[illegible]

١٢

حاشیه خیالی است کاملا بسیار صحیح نسخ
جلد تیماج ... است تعلیق خط
خوش نوشته [illegible] النعمات
سنه ۱۲ [illegible]

من عواری الزمان لدی العبد
(حجة الله مجتهدی)



اولا المطهر وبالاجماع على طلانه وثانيا لان لازمه الانفساخ بالنسبة الى ذلك البعض وانما نحكم بالارش
اذ لا يقبل حينئذ الاسقاط مع انه خلاف الاجماع اذ له ان يسقط بلا اشكال ولا يكون نهايا بالهبة اولا بواء
قطعا وثالثا لا اشكال في عدم وجوب كون الارش من عين الثمن ورابعا ان لازمه كون البايع ايضا
مخيرا لتبعض الصفقة بالنسبة اليه ايضا الى غير ذلك واما الاحتمال الثاني المتقدم فلا يساعد عليه ما هو
ظواهر الاخبار وكلمات الاصحاب فتعين ما ذكرنا من انه غرامة شرعية او عرفية امضاها الشارع ايضا
وان شغل الذمة بها حين اختياره اذا عرفت ذلك فنقول لا ينبغي الاشكال في مسئلتنا في جواز
اخذ الارش وعدم المانع منه اذ على المختار من كونه غرامة شرعية اصلية او ممضاة فواضح لعدم كونه
زيادة في احد العوضين بل هي ثابتة بعد العقد حين اختيار الارش والعبرة كون الزيادة حين العقد و
بجعل المتعاقدين واما على ما ذكره الشهيد من الاحتمال الثاني فهي وان كانت حين العقد الا انها ليست
بجعل المتعاقدين وقد عرفت ان مثله لا يعد من الربوا وعلى فرض كون مطلق الزيادة ربوا وعدم
الفرق بين ما يكون جزء حقيقة او بمنزلة الجزء فمقتضى القاعدة البطلان من اول وان سوى اختيار الارش
او الرد او العفو لان الزيادة حينئذ حاصلة حين العقد بمجرده فلا وجه للحكم بصحة المعاملة وسقوط
الارش مع ان الاجماع منعقد ظاهرا على ما عرفت من مقتضى القواعد على صحة المعاملة وجواز الرد
والعفو واما على الاحتمال الاخير فمقتضى القاعدة ايضا البطلان لا سقوطه لان المفروض ان بعض
الثمن باق على ملك مالكه وتمام المثمن منتقل الى المشتري وهذا ربوا اذ لا اعتبار بوصف الصحة
المفقودة لما عرفت من ان المدار على الزيادة المقدارية على انها موجبة للبطلان وان كان في مقابلها
وصف موجود وبالجملة فالحكم بصحة المعاملة وسقوط الارش مما لا وجه له على شيء من الاحتمالات
ومن ذلك ظهر ان ما ذكره المص قده من ان المسئلة في غاية الاشكال مما لا وجه له بل هي في غاية الوضوح
اذ غاية ما يمكن ان يوجه به في تقريب سقوطه كونه بمنزلة الجزء في احد العوضين عرفا اذا انضم الى ان

يكون ثابتا حين العقد فيحصل بسببه البطلان والكلام واذا كان كذلك فلزوم الربوا اذ ليس في مقابلته الا
وصف الصحة التي لا يقابلها المال فيكون ملغى في باب الربوا ولذا لا يجوز ان يجعل بازائه شيء في الطرف الآخر
الآخر بلا اشكال كما عرفت وفيه اولا ان كونه بمنزلة الجزء لا يثمر في طلب بعد ظهور الادلة في اعتبار التماثل
في العوضين والمفروض حصوله وثانيا انه ذلك لو سلم فانما يسلم اذا كان من حين العقد لا ما اذا احدث
بعده من حين اختيار الارش فان هذه الزيادة لا تعتبر بها ودعوى ان مقتضى ادلة الربوا عدم الزيادة
حتى بالنسبة لما هو بمنزلة الجزء وان لم يكن ثبوتها حال التعاقد بل وحتى فيما يتحقق بعد العقد ايضا
ملحوظة بالنسبة لمنع منه لا اقل من الشك وكلية العمومات كافية ثم ان هنا موضعا اخر يسقط
فيه الارش دون الرد لم يتعرض له المصنف وهو ما اذا كان العوضان من النقدين وظهر عيب
في احدهما بعد انقضاء المجلس فان قبض المجلس شرط في صحة الصرف بناء على بعض الوجوه او كلها
وذلك لان المتيقن من تعرض المسألة انه لا يجوز اخذ الارش من النقدين ويجوز من غيرهما اذا كان
بعد التفرق في مجلس العقد اما الاول فلما ذكر من اشتراط القبض في المجلس في الصرف واما الثاني
فلانه اذا اخذ الارش من غير النقدين يكون بمنزلة بيع وصرف وقد حصل القبض بالنسبة الى الثاني
على ما هو المفروض ولا قول الاحتياج الى ذلك وذهب بعضهم الى جواز اخذه حتى من النقدين
وهو الموافق للتحقيق لان الارش ليس جزءا من احد العوضين وانما هو غرامة شرعية على ما عرفت
فلا يعتبر فيه القبض في المجلس ويظهر من بعض الكلمات انه اذا اخذ الارش من النقدين يعتبر
قبله القبض في مجلس اختيار الارش واذا اخذ من غيرهما لا يعتبر فيه ذلك ويظهر من اول كلام
الشهيد في الروضة انه لا يجوز اخذ الارش حتى من غير النقدين اما منهما فواضح واما من غيرهما
فلان الثابت في الذمة حين اختيار الارش هو النقد الغالب وانما فيها على غيره معاوضة
على ما ثبت في الذمة اولا من الارش وحاصله انه لا فرق بين النقدين وغيرهما لكن كلام

لكلام اخذ

كلا واخذنا ببطلان المقابلة بنسبته ما قابل الارش لعدم تحقق الشرط بالنسبة اليه فان ولحق عشرين
ثبوت الارش السبب لزم بطلان البيع فيما قابله بالتفرق قبل قبضه مطلقا وان اعتبرنا حالة اختيار
او جعلناه تمام السبب على وجه النقل لزم جواز اخذه في جنسه مطلقا وان جعلنا ذلك كاشفا عن
ثبوته بالعقد لزم البطلان فيه ايضا وعلى كل حال فالمعتبر فيها النقد الغالب وما اتفقا على اخذه لمراض
والوجه الاخير اوضح فيتجه مع اختيار البطلان فيما قابله مطلقا وان رضي بالمدفوع لزم لتمام ورود على
نفسه واجاب بفراجع بمقتضى ما يظهر من اول سقوط الارش بتعين الرد واما على الوجوه لا
فلا يسقط الارش كلية بل بالنسبة الى خصوص النقدين فلا يتعين الرد والتحقيق ما عرفت من جواز
اخذه حتى من النقدين وتمام الكلام والنقض والابرام في محله والغرض الاشارة الى ما هو متعلق بالمقام
في الجملة قوله بعد ما حكاه وجها ثالثا اقول وان كان يظهر من مجموع كلام التذكرة وجوه ثلاثة
احدها جواز اخذ الارش الثاني عدم جوازه الثالث جوازه من غير الجنس لا منه حيث قال بعد جملة
من الكلام واذا اخذ الارش فهل يجب ان يكون من غير جنس العوض لئلا يلزم ربوا الفضل الاقرب
انه يجوز ان يكون من جنسهما لان الجنس لو امتنع لكن الوجوه الثلاثة التي نسبها اليها المصنف
على ما هو ظاهر كلامه ليست متعلقة بما اذا احدث عيب حين كان بيد المشتري فيما كان من الربوي
معيبا بالعيب القديم قال العلامة في المختلف مسألة لو كان البيع من احد النقدين كان فيه مذهب
او فضة ثم اطلع على عيب قديم كان له الرد دون الارش لاشتماله على الربوا ان قلنا فان حدث
عند المشتري عيب اخر لم يكن له الارش لما تقدم ولا الرد لما قلناه والا ترجع الارش اما في طريق
التخلص فسخ البيع والزام المشتري بقيمته من غير الجنس معيبا بالعيب القديم سليما عن الجديد
ويحمل الفسخ مع رضى البايع ويرد المشتري العين ولا ارشها ولا ربا ثم قال والمشهور فيه ثلاثة اوجه
اثنان منها هذان الاحتمالان والثالث ان يرجع المشتري بارش العيب القديم كما في غير هذه

الصوف والماء لانه في ما التزم به المشترط في ابتداء العقد ثم قال وهذا الوجه عندي لا بأس به الا ان قال ولذا
اخذ الارش قبل حلول الاجل يكون من غير جنس العوض الخ انتهى ملخصا وعليك بالمراجعة قوله ان المستفاد
من ادلة الربا الخ اقول لا يخفى عدم حسن العبارة في تأدية المراد وحاصله ان المستفاد من ادلة الربا بعد كون
المعاوضة المقدار من غير نظر الى وصف الصحة وجودا وعدما كون الصحيح والمعيب جنسا واحدا عدم
جواز اخذ الارش الذي هو عوض وصف الصحة فيكون بمنزلة الجزء من احد العوضين ويستلزم
الزيادة المقدارية ويظهر جوابه مما مر فلا نعيد قوله ان وصف الصحة في احد الجنسين الخ اقول
يعني انه ليس مقابلا بالمال حتى يكون الارش في مقابله فلا يلزم الزيادة المقدارية في احد العوضين
وهو الطرف المعيب واذا لم يكن مقابلا بالمال فيكون اخذ الارش مستلزما للزيادة المقدارية وموجبا
للخروج عن كونه مثلا بمثل قوله ولا بد من مراجعة ادلة الربا اقول يعني ملاحظة ان المدار على مطلق
الزيادة حتى ما كان بعنوان الغرامة وحتى ما كان متحققا بعد العقد وحتى ما لم يكن بجعل المتعاقدين
او لا بل يختص بما كان جزءا حقيقة ومتحققا حين العقد وفي مقام المعاوضة وجعل المتعاقدين قوله
وفي حقيقة الارش اقول يعني ملاحظة انه جزء او غرامة[2] او شرعية قوله وقد يمنع انتفاء ذلك الخ ٢ او عرفية
اقول حاصل المناقشة ان الخصاء لا بد ان يكون موجبا لنقص القيمة فيثبت الارش وحاصل الجواب منع ذلك
لانه يمكن ان لا يكون منقصا للمال بل موجبا للزيادة ومع ذلك فهو عيب فيكون مما يثبت فيه الرد
دون الارش قلت التحقيق انه اذا كان كذلك لا يكون عيبا كما سيجيء من المصنف ايضا فتدبر ثم ان هنا موضعا
امر[3] لسقوط[1] واسقطه بعد العقد ولا يضر اتحاد السبب في تخصيص السقوط به دون الرد كما في العكس ٣ الارش فيه دون الرد وهو ما اذا اشترط سقوطه
قوله لان الخيار انما ثبت مع الجهل اقول وذلك لاختصاص مورد الاخبار بصورة الجهل حيث
ان فيها ثم علم بذلك العيب او وجد فيه عيبا او علم او نحو ذلك كقوله ثم راى فيها عيبا ويدل على المطلب
ايضا ان اقدامه مع العلم دليل الرضا بالمعيب كما لا يخفى فتدبر قوله وقد يستدل بمفهوم اقول

المستند

المستند في الجواهر وهو ان العلم بالعيب بعدم القول بالفصل بين عدم الارش والرد معه واما وجه النظر
فهو ان الجملة الشرطية مسوقة لبيان حكم احداث الحدث فيه بعد القبض وقبل العلم بالعيب فليس لها مفهوم
بالنسبة الى التبري والتنبيه على العيب ولذا تشبث في المقابل بان تحقق الموضوع وهو العيب
الغير المتبرأ اليه الذي لم ينبه به والشرط الذي ليس الا تحقق الموضوع لا مفهوم له بالنسبة اليه كقوله
ان رزقت ولدا فاختنه هذا ولكن يمكن منع ذلك فان الموضوع اذا كان مقيدا بقيد
يكون له المفهوم بالنسبة الى ذلك القيد فيكون نظير ان يقال ان رزقت ولدا ذكرا سويا فاختنه
هذا مع ان تقييد الموضوع بالقيدين المذكورين يدل على اختصاص حكم العيب بهما ولئن تشبث
فقل ان مفهوم القيد معتبر في المقام وكيف كان فالانصاف ظهور الرواية في التخصيص فان قلت
انه مقتضى المفهوم المذكور سواء كان مفهوم شرط او مفهوم قيد سقوط الخيار مع التنبيه لا مع مطلق
العلم وان كان بغير التنبيه قلت الظاهر ان ذكر التنبيه لكونه طريقا للعلم لا موضوعية فالمناط هو العلم فتدبر ثم ان سقوط
الخيار مع العلم انما هو اذا كان المعلوم العيب الموجود فيه واما لو علم بعيب وكان فيه عيب اخر ايضا ثبت
الخيار من جهته وكذا اذا كان الواقع زائدا على المقدار المعلوم بل وكذا لو تخيل عيبا فبان عدمه وتعيبه بعيب
اخر وان كان مساويا للذي تخيله وانقص ثم لا يبعد ان يلحق بالعلم الظن القوي بل الضعيف اذا كان
بحيث لا يجري معه اصل السلامة كما اذا كان الغالب في ذلك الشيء بحسب المتعارف كونه معيبا ثم
الظاهر انه لو علم بالعيب ثم نسيه حكمه حكم الجهل وفي الجواهر الحاقه بالعلم لاطلاق النصوص والفتاوى ولا وجه له
قوله فلو اشترط العالم الخ اقول يظهر من صاحب الجواهر صحته قوله فاذا صرح البائع الخ اقول
يمكن المنع ذلك فانه لا منافاة بين البناء على اصل السلامة وبين التبري بمعنى سقوط الخيار على فرض
التخلف كما لا يخفى فتدبر قوله اطلاق صحيحة زرارة الخ اقول لا يخفى ان دلالتها على السقوط بالتبري
والسقوط بالعلم على نسق واحد ومع الاشكال في الثاني لا وجه للتمسك بالاول فتدبر قوله لانا نقول

ان التبري الخ اقول لا وان يوفي الجواب ان التبري معناه اشتراط سقوط الخيار بمعنى عدم ثبوته فلا يكون من
البراءة مما لم يجب وعلى فرضه فقد عرفت مرارا ان اسقاط ما لم يجب في محل الوجوب لا مانع منه اذا كان متشبثا
بالوجود من جهة وجود مقتضيه لا عقلا ولا شرعا نعم لما الممنوع عقلا اسقاطه فعلا مع فرض عدم ثبوته والممنوع
شرعا من جهة الاجماع اسقاطه قبل وجود مقتضيه ولو باعتبار محل ثبوته قوله وقد لا يعرف قدم في بعض كلماته الخ
اقول اسقاط خيار الرؤية بعد العقد وقبل الرؤية لا دخل له بما نحن فيه من اشتراط سقوطه اذ قد عرفت ان
اشتراط السقوط ليس اسقاطا بل هو بمعنى عدم الثبوت فيكون من شرط النتيجة ولا مانع منه ومن ذلك
يظهر ان حكمه قده بجواز اشتراط نفي خيار الرؤية لا ينافي حكمه بعدم جواز اسقاطه بعد العقد وقبل الرؤية
فلا وجه لقوله نعم ذكر في التذكرة الخ ولا لقوله لكنه مخالف لسائر الخ قوله بل الغرر في الاول اعظم اقول
هذا وجه آخر للاشكال في صحة التبري وكان الاولى فصله عما سبق لا تتعقيبه بما عرفت فتدبر ثم الظاهر ان وجه
الاعظمية كون المبيع معيبا من كونه فاقدا لبعض صفات الكمال فتدبر قوله باندفاع الغرر الخ اقول الاعظمية ١٢
هذا بناء على ما ذكره انفا وفاقا للتذكرة من انه اذا صرح البائع بالبراءة يرتفع اقتضاء اطلاق العقد السلامة
ثم انه قد عرفت سابقا ان الغرر لا يندفع بمجرد الالتزام بوجود الصفات بل لا بد من حصول الوثوق بوجودها
من امر آخر معه فلا باس باشتراط عدم خيار النقيصة كما في المقام فراجع قوله ثم ان البراءة في هذا المقام
الخ اقول الفرق بين كل من الوجه الاول والثالث مع الثاني واضح اذ هو مختص بسقوط الارش
دونهما واما الفرق بينهما فهو ان اشكال الغرر انما يتوجه على فرض تسليمه في الوجه الاول دون
الثالث اذ في الاول يكون لازما على كل تقدير بخلاف الثالث فانه ليس فيه الا اسقاط الخيار
وهو لا ينافي الاعتماد على اصالة السلامة الرافعة للغرر حسبما عرفت مرارا وابهم مما يذكره بعد
ذلك من ان التبري انما يسقط تاثيره من حيث الخيار لا من حيث سائر الاحكام انما يتم على فرض تسليمه في
الثالث دون الاول اذ لازم التبري عن عهدة العيب كونه كان لم يكن كما لا يخفى ومن ذلك يظهر انه لا وجه

لاطلاق كلام المص

٤
لاطلاق كلام المص قده فتدبر حيث قال ثم ان تبري البائع عن العيوب مطلقا الخ فانه على فرض ارادة الوجه الاول لا وجه ١
الثالث من حيث سائر الاحكام خصوصا حكم الضمان التي اشار اليه فتدبر قوله الثالث ضمان العيب
اقول يعني الحكم التبري من الضمان المصطلح وهو ما يتعلق بالمال ولعله مختص بالارش والا فمعنى الضمان
والعهدة واحد كما لا يخفى فلا يبقى فرق بينه وبين الاول قوله ثم ان تبري البائع الخ اقول لا يخفى ما في عبارته
من عدم حسن التادية وايهام خلاف المقصود اذ الظاهر منها كون الكلام في التلف بسبب العيب
في زمان خيار الحيوان مثلا فانه على البائع ولا يسقط ضمانه عنه بسبب التبري وكذا ظاهر عبارة الدروس مع
ان المقصود ليس كذلك بل المراد ان التبري انما يسقط الخيار فقط واما حكم التلف في زمان الخيار الذي هو
كونه على من لا خيار له وهو البائع في المقام فلا يرتفع ولا يسقط سواء كان التلف بسبب العيب او غيره
وذلك لعموم اخبار الدالة على ذلك كقوله ع وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري
فهو من مال البائع وقوله ع على الذي اشترى ضمانه حتى يمضي بشرطه وكقوله ع في العبد المشترى بشرط
فيموت يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من الضمان والحاصل ان اثر التبري انما هو مجرد سقوط
الخيار واما ما يقتضيه قاعدة التلف في زمان الخيار من كون ضمانه على البائع فهو باق ولا يسقط
بمجرد التبري اذ يكفيه شائبة الخيار وبقاء علاقته وان لم يكن ثابتا فعلا هذا ولكن الانصاف انه
مشكل اولا من جهة ان شمول تلك القاعدة ولخبارها لخيار العيب محل تامل واشكال كما سيجيء في
اواخر الكتاب وليس هنا نص في خيار العيب بل النصوص المذكورة انما هو في خيار الحيوان والشرط
وثانيا على فرض التعميم ظاهر الفتاوى والنصوص صورة وجود الخيار فعلا واما اذا اسقط كما هو
المفروض فلا يكون مشمولا لها خصوصا الخبر الاخير حيث يظهر منه انه لو رضي وسقط خياره
يكون الضمان عليه فتدبر ثم ان ذلك لو تم انما يتم في الصورة الثالثة وكذا اذا كان المراد التبري من حكم
العيب وهو الخيار لا في الصورة الاولى كما بيناه انفا هذا والانصاف ان كلامه قده لا يخلو عن مسامحة في المقام في

في العبارة وخاصل المطلب وبما لا يكون مغتفرا فلعل مقصوده غير ما فهمنا والتحقيق ان يقال كل حكم يكون
معلقا على الخيار بالفعل يكون ساقطا بسقوطه وكل حكم يكون معلقا على حدوث العيب لو فقد الخيار
الثاني فهو ثابت فتدبر قوله وان فيه اشكالا اما والتلف الخ اقول هذه العبارة في ايهام خلاف
المقصود اقوى كما لا يخفى قوله وظاهر في سقوط الارش اقول لعله من جهة قوله وسبق العيب لا يوجب
خيارا الخ قوله فلا يثبوهم استصحاب الخيار اقول يعني من جهة وجود الدليل على خلافه وهو ظهور
الادلة في دوام التلبس بالعيب فلت مع انه منع الشك في المقتضي ولا يجري فيه الاستصحاب على مذاق
المصنف هذا مع انه اذا كان زوال العيب قبل العلم فليس له حالة سابقة ايضا بناء على كون الخيار
حادثا بعد العلم بل وكذا اذا كان زواله بعد الاخذ الكون الزوال قبل الرد كاشفا عن عدم ثبوته
من الاول فتدبر قوله واما الارش فلما الخ اقول الانصاف عدم الفرق بين الرد والارش
ودعوى استقرار الثاني بالعقد وفيه لا وقد كما ترى وظهور الدليل فيما هو فيه التلبس بالعيب
مشترك الورود فانا نقول بالنسبة الى الارش ايضا كذلك خصوصا مع ان الارش غرامة لا تثبت
الا بعد المطالبة والتحقيق سقوطهما معا للظهور المذكور مضافا الى امكان دعوى الانصراف
بملاحظة حكمة الحكم وهو ضرر الصبر على المعيب فان الحكمة قد يكون منشأ للانصراف كما لا يخفى قوله
وهو ان الزائل العائد الخ اقول المراد بالزائل في المقام هو وصف الصحة وذكون المقام من فروع
هذه القاعدة باطل اذ الصحة قبل العقد لم تكن مناطا للمطلب بل المناسب ان يقال هل الحكم دائر مدار الوصف
او لا بل الوصف اعني العيب علة محدثة للحكم ومثل هذا ليس من فروع القاعدة الا انه ليس من فروعها
مسئلة زوال التغير للماء من قبل نفسه حيث يشك في كونه مطهرا ام لا نعم لو زال العيب قبل الرد ثم عاد
فهو داخل في فروع القاعدة والتحقيق عود الحكم بناء على سقوط الخيار بزوال العيب لكن بشرط
ان يصدق عليه انه العيب السابق واما اذا عد عيبا جديدا لا نفس العيب السابق فلا ثم ان ما حكى

عن الشافعي ليس الا سوء الاقرع عنه فاعتقد صحته ما رآه والحكم كذلك بنقل عنه رأى هذه القاعدة والظاهر انه
اعجبه حسن هذه العبارة والا فليس شيئا كما لا يخفى قوله والنص المتبنا الخ اقول هو صحيح زرارة
ومرسلة جميل بل الظاهر على الكتابة واختصاصهما بالتصرف قبل العلم ظاهر وان سلمنا كون التصرف بعده
مسقطا للامرين ويدل على كونه رضاء بالعيب فافهم مع ابن حمزة لكننا نمنع ذلك قوله ولا وجه لما ذكره الخ
اقول يعني ان سلمنا ان التصرف قد يدل على الرضا بالمعيب لا ينافي اخذ الارش فان معناه انه راض به لا بتمام
ما ذكره ابن حمزة فان سقوط الارش يحتاج الى الابراء والتصرف لا يدل عليه فان الرضاء بالمعيب لا ينافي
اخذ الارش فان معناه انه راض بان يكون له ذلك بوصف كونه معيبا وهذا لا يدل على انه راض بعدم اخذ
العوض ايضا قلنا الرضا بالعيب يتصور على وجهين احدهما ذلك والآخر الرضاء به بمعنى الاغماض عن
كونه معيبا ولا يصير الرضا بعدم اخذ الارش فيكون في معنى الابراء عن عهدة العيب وفي الحقيقة
التوجيه الاول ليس رضاء بالمعيب بما هو معيب بل بما هو مبيع فما ذكره المصنف كذلك من الرد اما راجع الى
ما ذكره الراد واما غير تام اذ على الوجه الثاني نمنع عدم دلالة التصرف على الابراء وعلى الوجه الاول يرجع الى
انه دليل الرضاء بالمبيع لا بالمعيب فتدبر قوله مع ان اختصاص الخ اقول اختصاص النصوص بصورة
التصرف قبل العلم مما لا ينبغي ان يناط فيه فراجعها قوله وقد يستشكل الخ اقول هذا الاشكال انما يتوجه
اذا قلنا ان التصرف مسقط تعبدا واذا كان تعبد الشارع بسقوط الرد مستلزما للضرر على ضرر
الصبر على المعيب فلا دافع له الا بالارش مع عدم السقوط مع ان القدر المسلم منه ضرر الاول التبدل كان
كالنعمة الا ان قاعدة الضرر حاكمة على ادلة الاحكام ولما اذا قلنا بكونه مسقطا من باب القاعدة من
حيث انه انشاء الاسقاط فلا مدفع له لانه اقدم على الضرر بنفسه من حيث انشائه للاسقاط والمص قد خلط
بين الوجهين وتحرير المطلب ما ذكرنا فلا تغفل قوله ومنها حدوث العيب الخ اقول التحقيق
في هذه الصورة ما ذكره المصنف من عدم سقوط الرد مع ضمان ارش العيب لما ذكره من اختصاص

المرسلة بصورة امكان الارش وعدمه ذلك الا على الاصح على السقوط من اجماع او غيره هذا ولو قلنا بشمول المرسلة
فالحق السقوط لعدم المانع لها بعد معارضة الضرر بمثله ومن ذلك يظهر ان ما ذكره المص قده وجها ثانيا
من اصالة الجواز الاولى لا يتم الا مع عدم شمول المرسلة اذ معه لا وجه للرجوع الى الاصل وعلى هذا فالفرق بين الوجهين
تعليق هذا الثاني ابتنى على عدم الشمول لكون المرجع على الاول عموم ما دل على جواز الرد وعلى الثاني الاصل
العملي قوله اما المانع الاول فللخ اقول فبناء على كون التصرف مسقطا تعبديا فالحق عدم السقوط
لاستلزامه الضرر بعد عدم امكان اخذ الارش لاجل الربوا بناء على تسليمه والا فقد عرفت انه لا مانع
من اخذه لعدم كونه جزءا من احد العوضين واما بناء على كونه مسقطا من باب القاعدة فالحق السقوط
لا لما ذكره المص من كون اقدامه على المعاملة الربوية اقداما على عدم الارش والاقداما على الضرر لمنع ذلك
كما هو واضح اذ لا يعد الاقدام على البيع الكذائي اقداما على ذلك عرفا بل لان التصرف بقصد التملك
الاسقاط اقدام عليه ومن ذلك ظهر ان اطلاق المص قده في كونه مسقطا وعدم فرقه بين الوجهين كما ينبغي
لبعد محله هذا مع انه قد ناقش في مسقطية التصرف بما تقدم من العيب الذي لم ينقص قيمته
ومقتضاه جريانها في ذلك المقام ايضا اذ لا فرق بين كون عدم الارش من جهة الربوا او من جهة عدم
نقص القيمة فالبيان السابق الذي ذكره في قوله الا ان يقال ان المقدار الثابت للاخير جار في
المقام كما ان الوجه الذي يتمسك به في المقام من ان الاقدام على المعاملة الربوية اقدام على عدم مطالبة
ما زاد وان كان للبيع معيبا جار في ذلك المقام ايضا فانه يمكن ان يقال ان الاقدام على شراء العبد
اقدام على عدم اخذ ما زاد على فرض كونه خصيا فتدبر والتحقيق بناء على عدم جواز اخذ الارش
ما عرفت من التفصيل وعدم تمامية الوجه المذكور قوله وقد عرفت النظر فيه اقول الحق
عدم سقوط الرد في الحكم هنا اطلق السابق لامكان منع كون الصبر على المعيب الذي لا ينقص
قيمته ضررا لاطلاق المقام فان كونه ضررا معلوم هذا ولكن التحقيق سقوطه لمنع عدم جواز اخذ

الارش

الارش لعدم لزوم الربوا كما عرفت سابقا قوله والظاهر ان مراده الخ اقول محصله ان وصف
الصحة في الربويات غير مقابل بجزء من العوض كما عرفت سابقا من ان المدار على المماثلة في المقدار وان
الاوصاف ملغاة سواء في ذلك وصف الصحة وسائر الاوصاف لكن الخلاف في غير الربويات فان
وصف الصحة فيها مقابل بالعوض صحيح فاذا اريد الارش فاما ان يكون ذلك باعتبار مقابلته و
صف الصحة في اصل المعاملة بالعوض واما باعتبار مقابلته به في الفسخ فعلى الاول يلزم زيادة
الثمن على الثمن في اصل المعاملة من حيث المقدار لان بعضا من الثمن في مقابل وصف الصحة وعلى
الثاني يلزم زيادة في الفسخ لان المعوض انضم الى الثمن المردود شيء اخر وهو الارش فمقتضى
اخذ الارش اما لزوم الربوا في اصل المعاملة او في الفسخ هذا ولكن الانصاف ان كلام العلامة صريح
في ارادة لزوم الربوا في الفسخ من غير حاجة الى هذا التطويل الذي لا طائل تحته وغير صحيح في نفسه
ايضا كما سيظهر فانه اذا اريد الثمن مع الارش يلزم زيادة على الثمن المردود ولعله قلنا ان كلامه
صريح في ذلك لقوله لان المردود حينئذ يكون عوضه وكيف كان ففيه اولا ان الفسخ ليس
معاوضة بل حقيقته حل المعاوضة وان استلزم ذلك تعاوضا قهريا حيث ان الحل لا يتحقق
الا برجوع كل منهما الى الاخر والربوا انما يجري في المعاوضات لا مطلق التعاوض ولو لم يكن بعنوان
المعاوضة وثانيا على فرض جريانه في الفسخ انما يجري في مثل الاقالة حيث انها من الطرفين لا في مثل
الفسخ في المقام حيث انه من طرف واحد وثالثا ان الارش ليس جزءا من المردود بل هو غرامة
للوصف الفائت نظير سائر الغرامات بل مثل المقبوض بالسوم اذا احدث فيه عيب وما ذكره
المص في الفرق فيه ان وصف الصحة في المقام وان كان تلف في ملك المشتري الا انه بمقتضى فسخ المعاوضة
لما كان يعود المبيع الى البائع على ما هو عليه من الاوصاف فلا بد من ضمان ما تلف منها كما يضمن
نفس العين لو تلفت في يده مع انها تلفت في ملكه فكلام الضمان فيما نحن فيه حكم ضمان الب

بعد فرض عود العين للمالك كما كانت واما نسيان الكتابة فمقتضى القاعدة ايضا ضمانه كما سيأتي
انشاء الله في اواخر الكتاب والحاصل ان ضمان وصف الصحة في غير الربويات ليس ضمانا معاوضيا
ومن جهة انها كانت مقابلة بجزء من العوضين كيف وقد مر سابقا ان الاوصاف لا تقابل بالاعراض
مطلقا حتى وصف الصحة بل هو نظير ضمان اليد حسبما عرفت هذا واما ما ذكره للشهيد من لزوم الربوا
في اصل المعاملة ففيه اولا انه لا فرق في كيفية المعاملة في الربويات وغيرها فلا يمكن ان يكون وصف
الصحة مقابلا بالعوض في الثانية دون الاولى وثانيا لا يعقل ان يتفاوت الحال في المعاملة بعد ما
من جهة اخذ الارش وعدمه بان يكون اخذ الارش بعد ذلك مؤثرا في كون الوصف مقابلا بالعوض
العوض اذ صحة المعاملة اما ان يكون مقابلا به ولازمه البطلان من الاول والا ان يكون فلا يلزم
بطلانها باخذ الارش بعد ذلك وهذا واضح جدا ومن الغريب حمله قدس سره كلام العلامة المصرح
في ارادة لزوم الربوا في الفسخ على هذا الوجه البعيد الذي كان منه حيث قال والا اولى
قوله لم يكن ذلك الا باعتبار الخ اقول يعني يكون ذلك العيب مضمونا عليه بجزء من الثمن
اما في الفسخ او في اصل المعاملة وان كان ظاهر العبارة ارادة خصوص الثاني لكن المراد ما ذكرنا والا فلا
يصح ما فرعه عليه بقوله قدس سره فما ذكره العلامة بلزوم الربا الخ فان مقتضى ما ذكر من هذا البيان قابل للانطباق
على كل من الوجهين فلا بد من ارادة المضمونية بجزء من الثمن في الجملة من غير نظر الى كونه في خصوص المعاملة
او في الفسخ اذ يكفيه احد الاعتبارين قوله لا يتصور ضمان المشتري الخ اقول قد عرفت انه
يكفيه تقدير رجوع العين على ما هي عليه من الاوصاف والوصف وان كان تالفا في ملك المشتري
الا انه بالفسخ يصير مضمونا عليه كنفس العين اذا تلفت ولا يلزم مقابلة الوصف بالعوض
في كونه مضمونا فتدبر قوله قد عرفت الفرق بما هو في بيع الخ اقول فعلى هذا يتعين
عليه قدس سره اختيار الوجه الثاني وهو فسخ المعيب البيع والزام المشتري ببدله معيبا بالقديم

سليما عن الجديد

٧

سليما عن الجديد وتقدير الموجود معدوما وان كان مخالفا للاصل الا انه لا مفر عنه في المقام على هذا الوجه
جمعا بين القواعد هذا ولكن التحقيق جواز اخذ الارش من جهة العيب القديم لعدم كونه ربوا كما عرفت
فيكون العيب الحادث مانعا عن الرد ومعينا للارش وعلى فرض عدم جواز اخذ الارش فالاقوى جواز الرد مع ارش العيب
الجديد لعدم لزوم الربوا الا في الفسخ كما ذكره العلامة ولا في اصل المعاملة كما ذكره لما مر كما عرفت نعم لو قلنا بعدم جواز
الارش كان احد الوجهين بتعين ما ذكر من الفسخ ورد البدل معيبا بالقديم سليما عن الجديد بل يمكن ان لا مردد في بينه
وبين الرد بلا ارش وبين لزوم المعاملة بلا ارش للعيب القديم والثالث ضرر على المشتري والثاني على البايع
فتعين الاول قوله فعذرها باثبات الاضافة الخ اقول التحقيق عدم السقوط لمنع كون ترك المبادرة دليلا على
الرضا ومنع كون الخيار على الفور لانه مقتضى الملاك لاخبار خصوصا قوله ان كان قائما بعينه رده على صاحبه
ولو اغمضنا عن ذلك نرجع الى استصحاب بقائهما ولا يضره كون المورد من الشك في المقتضي لما حقق في محله
من عموم حجيته نعم يشكل عليه بما ذكرنا في خيار الغبن وفاقا للمحقق الثاني من ان مقتضى المحقق في محله القاعدة
في مثل المقام التمسك بعموم اوفوا بالعقود دون الاستصحاب فالتحقيق مع الاغماض عما ذكر الحكم بالفورية
قوله ولعله لان الناخير الخ اقول لا وجه لهذا التوجيه العليل المراد مع وجود ما هو مصرح به في كلامه من
انه على الفور بلا خلاف فان الظاهر ان دعوى ابله الفورية انما هو من جهة ما ذكره المص من لزوم الاقتصار في الخروج
عن اصالة اللزوم على المتيقن قوله كما هو صريح المبسوط الخ اقول حيث قال الاقوى ان الرد لا يسقط لانه انما
يسقط الرد بالرضا بالمعيب او ترك الرد بعد العلم به او بان يحدث فيه عيب عنده وقال الثاني ويسقط
الرد بالاحد ثلاثة اشياء بالرضا وترك الرد بعد العلم به والمعرفة اذا عرفناه للخيار بحدوث عيب
اخر عنده قوله وبحمل اغياته العينية للتعيين الخ اقول يمكن ان يكون اشارة الى العبارة للفقد تحت
مسقطية التصرف وهي قوله ولا يسقط بالتصرف بعد العلم بالعيب حق المطالبة بالارش لان التصرف دلالة
الرضا بالبيع لا بالعيب فان مقتضى تعليله انه ما هو دال على الرضا بالبيع يسقط الرد فقط ويمكن ان

يكون اشارة الى العبارة المنقولة هٰهنا حيث انها وان كانت ظاهرة في سقوط الارش ايضاً الا انها محتملة للحمل على
خصوص الرد فقط لا انصاف بعد تكلمها افند بر قوله بناء على ما تقدم في سابقه اقول الظاهر انه في
العبارة مسقطاً وهو قبل قوله وكيف كان فلعل سقوطهما معاً بناء الخ وذلك لان ظاهر العبارة كون قوله
بناء علة لقوله ثم سقوطهما وحده ثم وجه وهذا غير صحيح اولاً لان ظاهر قوله ثم كون السقوط من باب الدلالة
على الرضا لا من باب ان القدر المتيقن من الخيار هو الزمان الاول وثانياً لان مقتضى هذا البناء سقوط
الارش ايضاً لا خصوص الرد قوله وفيه ان الاطلاق في مقام الخ اقول فيه منع واضح كما لا يخفى على من راجع الى الاخبار قوله
لانا عرفناه اقول يعني من صاحب الغنية ولا اقل من نقل ذلك عن غيره نعم ظاهر المبسوط والوسيلة ايضاً ذلك
لكن بالنسبة الى الرد فقط لا مطلقاً قوله بل نفي الخلاف اقول حيث ادعى صاحب الغنية عدم الخلاف في الفورية
قوله انه ظاهر اصحابنا المتأخرين كانه اقول بل بعدم الفورية قلت وفي الجواهر اسند التراخي الى المشهور
فلا بل بما ظهر من بعضهم الاتفاق عليه فضلاً عن عدم الخلاف فيه وفيه ان المعروف في المذهب
ولا نعلم فيه خلافاً قوله فالمحصل من ظاهر كلامهم الخ اقول ولعل الاولى ان يقال ان منهم من عبر بوجوب الاعلام
ومنهم من عبر بحرمة ترك الاظهار مع ان الظاهر رجوعهما الى واحد وان المراد من وجوب الاعلام الوجوب التبعي
من جهة حرمة ترك الاظهار لا الوجوب الاصلي صح لان الظاهر كما اعترف به المصنف قدس سره ويظهر من تمسكهم ان
المدرك منحصر في صدق الغش ومن المعلوم انه لا يكون وجوب الاعلام الا من باب كون تركه غشاً محرماً ثم
ان التحقيق عدم حرمة ترك الاظهار بما هو ترك من غير فرق بين العيب الجلي والخفي بل الامر في الاول
ظاهر جلي بل يمكن ان لا يكون محلاً للخلاف اصلاً خصوصاً مع ملاحظة ما يظهر من بعض الاخبار والعلماء في
باب الغش ان المحرم منه ما يخفى وان الغش بما لا يخفى غير حرام ففي الفقام بالاولى ففي صحيحة محمد بن مسلم عن
احدهما عليهما السلام انه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض وبعضه اجود من بعض قال اذا رؤيا جميعاً فلا بأس
ما لم يغط الجيد الردي وبالجملة لا ينبغي الاشكال في عدم وجوب الاعلام في العيب الجلي واما الخفي فالحق

انه كالمنع

٨

انه كالمنع صدق الغش على مجرد الترك لان الظاهر المتبادر منه غير ذلك وان كان الظاهر من اللغة انه ترك محض
النصح حيث ان الغش لم يمحضه النصح اذ اظهر له خلاف ما اضمره لان المراد من المثال عند السؤال وهو من
باب بيان مقولة المعنى وفي مقام الاجمال مع ان فرض كونه مخالفاً للعرف ربما ان العرف مقدم ومن المعلوم انه غير محض
من ذلك بل هو امر وجودي كتلبيس الامر على الغير ونحوه مما ذكره المصنف قدس سره من ان كتمان العيب الخفي غش
ان اراد من الكتمان مجرد عدم الاظهار كما هو الظاهر منه حيث تمسك بقول اهل اللغة انه خلاف
النصح كان فيه دعوى ان التزام البايع بسلامة المبيع المستفاد من اطلاق العقد موجب للصدق
ونحو الموهم بالسلامة كما يظهر من المصنف قدس سره في اوائل الكتاب بل لم يفرق هاهنا بين العيب
الجلي والخفي مدفوعة بان الاعتماد على اصالة السلامة انما هو من جانب المشتري حيث لم يختبر ولم
يسأل عن البايع وبالجملة الانصاف عدم صدق الغش عرفاً على مجرد ذلك ولا اقل من الشك والاصل
البراءة نعم لو انضم الى ترك الاظهار ما يوجب الصدق يكون حراماً كما لو ترك الاظهار مع سؤال المشتري
وكذا لو اخبر بخلاف الواقع او فعل ما يكون دالاً على الصحة او كان التعيب بفعله بقصد التلبيس
كالمزج اللبن بالماء او خلط الجيد بالردي ونحو ذلك لكن للمم من هذا ايضاً انما هو في العيب الخفي
واما في الجلي فيمكن منع الحرمة وان صدق عليه الغش للصحيحة المتقدمة وغيرها ثم انه في مورد صدق
الغش والحكم بالحرمة لا ينبغي التأمل في عدم فساد المعاملة لان الحرمة شرعية نفسية لا ارشادية غيرية
ودعوى الارتباط قدس سره الحكم بفساده بان المورد النهي عن هذا البيع فيكون المغشوش منهياً عن
بيعه كما اشير اليه في رواية قطع الدينار والقائه في البالوعة معللاً بقوله عليه السلام لا يباع بشيء فيه غش
ولان نفس البيع غش منهي عنه وفيه ان النهي متعلق بامر خارج لا بالمعاملة كما هو مع ان ذلك
الخارج غير متحد معها ايضاً اذ ترك الاظهار او اظهار الخلاف امر مقارن للبيع لا متحد معه نعم لو
استفيد من الرواية المذكورة تعلق النهي ببيع المغشوش من حيث انه بيع تم ما ذكره لكن الظاهر

دعوى ان الظاهر [illegible] الشيخ [illegible] النقص [illegible] ٢

عدم كما لا يخفى على من تأمل ... او من جهة ادخال اللحم قوله هذا على فرض تمامية يكون وجها ثانيا لعدم
سقوط الوجوب فلا يناسب عطفه على ما يكون وجها للسقوط وهو قوله من جهة ظهور كما هو واضح
ولعل النسخة مغلوطة فلا تغفل ثم ان الحق هو الوجه الاول وهو السقوط بالتبري لمنع
الصدق فيه ان سلمناه مع عدمه قوله ثم ان المذكور في جامع المقاصد الخ قوله ويظهر منه الاول في
باب ... الغش ابتناء المسئلة على مسئلة تقديم الاسم او الاشارة حيث انه بعد ما ذكر
الوجهين في الصفا للتذكر في باب الجماعة ما حاصله لو نوى الاقتداء بامام معين على انه زيد فظهر
عمرو ان في الحكم نظرا ومثله ما لو قال بعتك هذا الفرس فاذا هو حمار وجعل منشاء التردد
تغليب الاشارة او الوصف انتهى فان مقتضى نقل هذا الكلام عن الشهيد ارادة اجرائه في المقام
ايضا هذا وتحقيق الحال في مسئلة التعيب بالمزج انه اما ان يكون الخليط مستهلكا في الشيء
على وجه لا يخرج ذلك الشيء عن صدق اسمه واما ان يكون لا على هذا الوجه وعلى الثاني اما ان يكون
المزج موجبا لصدق عنوان ثالث واما ان يصدق عليه كلا العنوانين ثم انه اما ان يكون الخليط
مما له قيمة كما في خلط الدهن بالدبس واما ان لا يكون كذلك كخلط الحنطة او الدقيق بالتراب اما في صورة
الاستهلاك فلا ينبغي الاشكال في صحة البيع غاية الامر ثبوت للمشتري الخيار من جهة كون البيع معيبا
بسبب الخلط سواء كان الخليط مما له قيمة اولا ولا موقع لجريان حكم تعارض الاشارة والوصف اذ المفروض
ان البيع وارد على هذا الشيء الشخصي لا بعنوان الصحيح كيف ولا لزم جريان هذه المعارضة في جميع
المعيبات ولم يقل احد ببطلان البيع فيها والسر فيه ما ذكرنا من ان المبيع هذا الشخص الموجود غاية
الامر ان وصف الصحة شرط ضمني ومع ذلك دعوى ان المبيع وان لم يكن بعنوان الصحيح الا انه بعنوان الدهن
او اللبن مثلا والمفروض ان بعضه دبس او ماء فهذا الشخص مبيع بهذا العنوان فهو نظير ما لو باع
شخصا خاصا بعنوان انه شاة فبان حمارا او بعنوان انه حنطة فبان شعيرا مدفوع

بان المفروض

بان المفروض استهلاك الخليط في المجموع دهنا او لبنا والقدر الموجود فيه من الدبس او الماء خرج عن صدق اسمه
ولحقه اسم ذلك العنوان فالفرق بين المقام وبين المقيس عليه واضح واما في صورة التحول الى عنوان
ثالث او الخروج عن تحت ذلك الشيء المخلوط به فمقتضى القاعدة البطلان لان المقصود بعنوان
اللبن والمفروض عدم صدقه وان كان المبيع هذا الشخص الموجود في هذه الصورة فيتعين تقديم جانب
العنوان لانه في كل مورد يكون المبيع من غير جنس العنوان المقصود بيعه فلا وجه لاحتمال الصحة الا اذا كان
الخليط من الجنس ومعه يلحقه حكم الصورة السابقة لانه على هذا التقدير يكون من باب العيب في
الجنس واما في صورة صدق كلا العنوانين فالحكم جريان حكم تبعض الصفقة سواء كان الخليط مما له
قيمة اولا ويحتمل البطلان لما ذكره المحقق والشهيد الثاني من جهة جهالة مقدار المبيع حتى يصح المجموع ولا
موقع لاجراء قاعدة التعارض ايضا لان المفروض ان المبيع عنوانه اللبن مثلا لا بمعنى كونه اللبن الكلي بل هذا
الشخص بعنوان انه لبن وهذا هو المورد الذي ذكره المصنف من توجه كلامه الى ما اورده البحري من الاشكال
والجواب لا خصوص مورد الاشكال اذ الظاهر صحة ما اجابه من كفاية العلم بمقدار الجملة وقت العقد كما في سائر
موارد تبعض الصفقة فان الثمن المقابل للخل او الشاة مجهول فيما لو باع خمرا وخلا او شاة وخنزيرا ومع
ذلك حكموا بالصحة من جهة العلم بما وقع عليه العقد بما ذكرنا تبين ان لا تجري قاعدة تعارض الاسم والوصف
في شيء من صور المقام اذ في بعضها يتعين تقديم جانب العنوان وفي بعضها تقديم جانب الوصف قوله
فالقول قول المنكر بيمينه قوله وهو البائع غالبا اذ الغالب يكون المشتري مدعيا للعيب لكن
قد يكون البائع مدعيا له لغرض من الاغراض كما اذا كان للمشتري حق الفسخ فيدعي البائع انه كان راضيا بالعيب
فيكون البيع منفسخا ويدعي المشتري كون الفسخ في غير محله لعدم الخيار او لغير ذلك من الاغراض ثم انه اما
ان يكون الحالة السابقة هي الصحة وحينئذ فلا اشكال في جريان اصالة عدم ظهور العيب الموجب للخيار بعد
ان يكون في العيب ويدعي احدهما حدوثه قبل البيع والاخر ينكر ذلك وحينئذ فالاصل بقائه الى حين العيب

قد تكون مجهولة وحينئذ فلنا اجريا اصل السلامة لبناء العقلاء ولو لا ذلك لم يبق الرجوع الى الاصل في
الحكم فيها اصالة عدم الخيانة وعدم شغل الذمة بالارش او البراءة منه فتبين انه لو كان المدعي للعيب
هو المشتري فالقول قول البايع في الصورة الاولى والثالثة وقول المشتري في الثانية ولو كان هو البايع
فالامر بالعكس قوله كان المشتري الخيار في الرد الخ اقول يشكل ذلك بان النقص المعلوم انه ليس موجبا للنقص
في القيمة فهو عيب وفيه الرد فلا ارش والا فلا دليل على جواز الرد اليه ودعوى جريان قاعدة الضرر
كما ترى اذ لا نسلم جريانها مع عدم النقص في القيمة مع انها تعارض النقص من دون تفاوت القيمة فان
قلت سلمنا ذلك لكن ليس كل نقص عيبا وان كان موجبا للتفاوت في القيمة قلت المعيار هو العرف
هو حاكم بكونه عيبا فتم فانه سيأتي ان العيب اخص من النقص قوله ولعله لاصالة عدم تسليم الخ
اقول قد عرفت سابقا ما فيه مع ان الاعتراض غير مبني على جريانه في المسألة الاولى والثانية لا بعكس الامر
قوله لانه منكر فالبينة الخ اقول هذا مبني على تقديم بينة الخارج كما هو المشهور وفيه قول
اخر معروف لكن الحق ان العرف في تقديمهما كون البينة وظيفة المدعي دون المنكر فان وظيفته اليمين ٢ دليل
كما هو المستفاد من قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة ومع
هذا الوجه يشكل ما ذكر من انه لو اقام احدهما بينة على الخيار فانه لازم ذلك عدم سماع بينة البايع
حيث ان وظيفته اليمين قوله وهذا مبني على الخ اقول يعني به ما ذكره انما هو قوله ولو اقام
احدهما الخ قوله وفيه كلام محله اقول هو ما اشرنا اليه من ان وظيفة المنكر ليس الا اليمين
بمقتضى التفصيل المذكور في الخبر مضافا الى بعض الاخبار التي يدل على ذلك بالصراحة كخبر منصور
عن الصادق عليه السلام انه مع ضعفه بالشهرة مجبور كما في المستند قلت له رجل في يديه شاة فجاء رجل وادعاها
واقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم
عدول انها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب قال ابو عبد الله عليه السلام حقها للمدعي ولا اقبل من الذي

هي فيه

هي فيه لان الله عز وجل امر ان تطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا
امر الله عز وجل وبمعناه الرضوي ثم قال فان ادعى رجل على رجل عقارا او حيوانا او غيره واقام بذلك بينة
واقام الذي في يده شاهدين فان الحكم فيه ان يخرج من يده ما لكه الى المدعي لان البينة عليه وربما ادعي بعضهم
الاجماع على ذلك في المستند نقلا عن بعض معاصريه انه قال ان وظيفة ذي اليد اليمين فبينته
وجودها في حقه كعدمه بلا شبهة ولذا لو اقامها بدلا عن يمينه لم يقبل منه اجماعا ان لم يقبلها المدعي
انتهى هذا ولكن ذهب جماعة منهم العلامة والشهيد الى سماعها وعلله بحاجة معها الى اليمين
ولو في غير صورة تعارض البينتين ويمكن ان يستدل لهم بعموم ما دل على حجية البينة وبعموم ما في قوله
عم احكام المسلمين على ثلاثة شهادة عادلة ويمين قاطعة وسنة ماضية وقوله سبحانه لنبي من
الانبياء اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي وبرواية حفص بن غياث حيث قال للمجوز انه لو اشهد له
يعني لذي اليد فاجاب بما ما حاصله جواز ذلك وبفحوى تدلك حيث انه لو كان اقامة البينة للمنكر بلا
فائدة لكان اولى بالمجادلة مع الحكم حين طلب البينة وبجملة من الاخبار الدالة على تقديم ذي اليد
فيما لو اقام بينة وكان المدعي به في يد احدهما منها رواية اسحق بن عمار وفيها قيل له لو كان في يد
احدهما واقاما جميع البينة قال اقضي بها للحالف الذي هي في يده وقريب منها خبر غياث
بن ابراهيم فلو كانت بينة المنكر لغوا لوجب تقديم بينة الخارج الى غير ذلك تمام الكلام والنقض
والابرام موكول الى محله قوله او نفي استحقاق الرد او الارش اقول ولا يخفى كون معيب
الدعوى النقد وعدم الملازمة بوجوب كون جواب المدعى عليه وحلفه على نفس معيب الدعوى
بل يكفيه الجواب بما لازمه انكار المدعى به والحلف عليه على ما هو جوابه فلو ادعى عليه الف درهم
له انه يقول ليست بمشغول الذمة لك وكذا لو قال له اقرضتك كذا الا ان يكون يقول لا تستحق
عندي شيئا قال الفقير لو ادعي انك عزمت شيئا على علي لا رش كفاه ان يقول لا يلزمني

الارشد لجواز التمسك فيه بعدم تعلق الارش فلو افتقر طولب بالبينة وتعذر عليه فاله كذا الوادعى عليه
دينا فقال لا تستحق عندي شيئا لم يكلف الحلف على عدم الاقراض لجواز الاستيفاء او الابراء
ولو ادعى عينا فقال ليس عندي ما يلزمني التسليم كفى في الجواب لجواز ان يكون رهنا او مستاجرا
فلو اقام المالك البينة في الملك وجب التسليم انتهى ولعل السر في ذلك ان مجرد دعوى الشغل
او ما لا يوجب جوابا بل الموجب هو المجموع المركب منه ومن استحقاق الارش مثلا فبالجواب
منه يحصل الجواب عن الدعوى المركبة لا دليل على وجوب الجواب بالجزم كلا عن فقد من
ولو لم يجب نفي جواز الجزء الاخر يحصل المقصود عدم العلم بالحال فوجوه احدها الحلف على الواقع
على البت استنادا الى الاصل الثاني الحلف على نفي العلم بلا ادعى المدعى عليه العلم الثالث رد
اليمين على المدعي في صورة النكول وبعبارة اخرى جريان حكم النكول عليه ويلزم ثبوت الحق بلا
الرد على القول بالقضاء بالنكول الرابع رده عليه في هذا المقام ولم نقله لعدم ثبوت الحق بمجرد النكول
مورده الخامس ايقاف الدعوى الا اذا ادعى عليه العلم فله الحلف على عدمه وليعلم ان هذه المسئلة
من جزئيات مسئلة تعرض لها المتاخرون وهي ما لو اجاب المدعى عليه بلا ادري فقد ذكروا فيها
هذه الوجوه وذهب الى كل بعض وليعلم ايضا ان مراد من قال بالاكتفاء بالحلف على نفي العلم حلفه
نفيه ولو لم يدع عليه العلم كما اشرنا اليه والا فلو ادعى عليه ذلك فلا اشكال في ان وظيفته
اليمين عليه فغرضه حينئذ مع عدم العلم بالواقع وظيفته الحلف على نفي العلم فيقطع الدعوى
كما في الدعوى على الميت فان قطعها انما هو بيمين الوارث على نفي العلم لو ادعى عليه العلم الا
لكنا لا نمنع ذلك ويكون المدعى به فعل شيء الغير فعرض القائل ان المدار على عدم العلم بالواقع
وليس لفعل الغير خصوصية في ذلك فلو كان نحالما بالواقع فيما يتعلق بفعل الغير حلف
على البت كما انه لو كان متعلقا بفعل نفسه ولم يكن عالما حلف على نفي العلم وليعلم ايضا انه

لا اشكال

لا اشكال في ان المدعى عليه يحلف لا بد في ان يحلف فيما بينه وبين الله بالنسبة الى غير الحلف من ترتيب الاثار فلا
يشتغل ذمته بشيء ولا يكون للبيع اما بالنسبة اليه فبان يكذا غيره وانما الكلام في قطع الدعوى وانه
هل يجوز نفيه الاعتماد على الاصل والحلف على البت ام لا والتحقيق عدم جوازه لان الحالف لا بد وان
يكون قاطعا بما يحلف عليه وظاهر الادلة ايضا ذلك لا اقل من الشك فالاصل عدم سقوط الدعوى
بمثل هذا اليمين فلا يجوز للمدعى عليه الانكار بصورة البت والحلف عليه اعتمادا على الاصل وكذا لا يجوز له
الاكتفاء به اذا علم بالحال وكان لا يجب على المدعى عليه لا ادري نعم الظاهر عدم الاشكال في جواز الاعتماد على
الطرق الاجتهادية كاليد ونحوها ومن ذلك يظهر ما في كلام الشهيد قدس سره الاستدلال بالرواية
حفص في المقام بضميمة المقام فانه لا اشكال في الاعتماد على الاصل العلمي ومورد الرواية صورة وجود
البينة ثم بعد عدم جواز الاعتماد على الاصل انما يحق للمدعى عليه العلم لا اشكال في انه يحلف على
نفيه فلا يحل الحكم برد اليمين او الحلف على نفي العلم كما في الوارث او ايقاف الدعوى الى ان يوجد
البينة او يحصل العلم وجوه اقربها ما جعله الملم اوفقها بالقواعد من رد اليمين ولذا قلنا
بالحكم بالنكول في صورة النكول لعدم الدليل عليه في المقام وادلة رد اليمين ابعد وان كانت
واردة في غير المقام الا انه يمكن استفادة حكم منها ايضا مضافا الى العموم مثل ايضا انما اقضي
بينكم بالبينات والايمان وان ايقاف الدعوى ضرر والحلف على نفي العلم مع عدم ادعائه
عليه لا دليل عليه بعد كونه غير المدعى به وتمام الكلام في محله فيه فعليه اشكال اخر
بل الحق عدم اسقاط الحلف على نفي العلم لاصل الدعوى في شيء من المقامات حتى في مسئلة
الدعوى على الميت ونحوها سواء كان الحلف مع ادعاء العلم عليه او لا اما مع الاول فواضح
حيث ان هذا النزاع غير النزاع في ثبوت الحق وعدمه والحلف على النزاع الاول انما
يثمر في قطعه وعدم سماع الدعوى بعده واما النزاع الثاني فيبقى على حاله

فلان التزام وان كان واحدا الا ان سقوط الدعوى بحيث لا تسمع منه بعد ذلك ولو اقام البينة وسقوط حقه في الدنيا بحيث لا يجوز مطالبته ولا مقاصته بحلف المدعى عليه على خلاف القاعدة وانما ثبت ذلك في اليمين البتي بالاجماع والاخبار التي هي منصرفة الى غير المقام فراجع وتامل وقد صرح بما ذكرنا جماعة من متاخري المتاخرين قوله بلغ الزيادة ولزوم الخ اقول بل التحقيق عدم كفاية الحلف على نفي العلم مع امكان الاختبار ايضا وان لم يختبر بعد وذلك لان اليمين نفي العلم على خلاف القاعدة نعم لو ادعى عليه العلم كان له الحلف عليه لكن هذا لا يختص له باصالة الدعوى فيقضى بالحلف ... لكن الظاهر ان الخ اقول يعني ان التقييد بصورة عدم الاختبار في كلام العلامة ليس لبيان الاختصاص بل من جهة ان في صورة الاختبار لا حاجة الى اليمين نفي العلم حتى يبحث عنه فلا يستفاد من كلامه الاختصاص قلت على فرض تسليم ذلك غاية الامر سكوته ولا اقل الاطلاق في كلامه فهو يشمل صورة الاختبار ايضا ثالثا ما ذكره سيد الرياض قده ولعله اليه اشار بقوله فافهم فافهم قوله رده على الوكيل اقول ان علم كونه وكيلا ولا رده على الوكيل قوله بطلت وكالته اقول ومع فرض بقائها كما في عامل القراض له الرد على الوكيل ايضا قوله ولو اختلف الوكيل والمشتري في قدم الخ اقول وكذا لو اختلف في اصل ثبوت العيب وعدمه قوله لان اقرار الوكيل بالسبق اقول لا يبعد تمكن قبول اقراره وان بطلت وكالته فضلا عن صورة بقائها لقاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به على جريانها بعد انقضاء زمان الملك الفعلي كما يظهر من بعضهم فان المقام نظير ما تعرض له في المبسوط وذكر فيه قولين قال على ما حكي عنه اذا اذن له في شراء عبد ووصفه فاشتراه بما ئة ثم اختلف هو والموكل فقال الموكل اشتريته بثمانين وقال الوكيل اشتريته بمائة والعبد يساوي مائة قيل فيه قولان احدهما انه يقبل قول الموكل كما يقبل قوله في التسليم والتلف والثاني لا يقبل قوله عليه لانه يتعلق بغيره و

وكذلك

١٢

وكذلك كل ما اقامه فيه مما يتعلق بحق غيرهما من بايع او شريك او صاحب حق فانه على قولين والاول اصح انتهى لانا نقول لا دليل على تلك القاعدة خصوصا بعد التعميم وثانيا فرق بين المقامين فان الشراء عائد الى كما وكل فيه اذ المفروض انه اذن له في الشراء المطلق فيمكن ان يقبل قوله للقاعدة المشار اليها فانه اذا كان مالكا للشراء بمائة كان مالكا للاقرار به بخلاف المقام فان كون المبيع معيبا ليس بخصوصه ما وكل فيه حتى يقبل قوله فيه ودعوى انه يرجع في المقام ايضا الى كونه وكيلا في بيع المعيب بما وكل فيه وهو فعله فيقبل قوله فيه مدفوع بان هذا فرع معلومية كون المبيع معيبا والمفروض خلافه والحاصل ان الكلام في المقام في اصل تحقق العيب حين البيع وهذا لا دخل له بالوكالة حتى يقبل قوله فيه بخلاف ما في المبسوط فانه لو فرض اختلافهما في اذنه في الشراء بمائة وعدمه فقال ما اذنت الا بثمانين فقط لا يقبل قول الوكيل اجماعا على الظاهر فتدبر قوله ولم يتمكن من الرد الخ اقول هذه الجملة اما مستانفة او حالية يعني يلزم ملحق لو اعترف مع انه لا يمكن الموكل الرد واسقط هذه الفقرة العبارة كان احسن واخصر اذ لا طائل تحت هذا التعليل بعد ما ذكره من قوله الالزام عليه لو اعترف فلعل العبارة توجيها اخر قوله لان دعواه على الوكيل الخ اقول هذا انما يتم لو كان صحيحا للقطع بكذب الوكيل واما لو كان من جهة كون العين في يد الوكيل ومقتضاه كونه مالكا لها فيمكن ان يتوجه الحلف كالمنكر لانه لو حلف احدهما بسقط دعويه ولا يجوز له ان يحلف الا مع انقطاع دعوى واحدة يمكن توجيهها الى كل منهما فتدبر قوله وجهان مبناهما الخ اقول التحقيق عدم جواز تحكيم شيء من البينة وكلام الزيلعي فيرجع فيه الى مقتضى الاصول ومقتضى المقام ليس للموكل صرف رده على الوكيل قوله لوجب القول بتقديم الخ اقول يمكن ان يبقى بالفرق بين المسئلتين فخريا اصل عدم الخيانة والجناية لان خصوصية معلومية الخيانة للعيب او للغبن يكون بدفع العين من البايع الى المشتري مع كونها في معرض العود اليه شبيهاتها بالامانة فكان البايع جعل المشتري امينا في ذلك فعليه ان يقبل قوله في دعوى التعيين وهذا بخلاف صورة عدم المعلومية كان المسئلة الاولى فان الاستيمان غير

معلوم فتم قوله مستندها ظهور الخ اقول لا دليل على حجية هذا الظهور فتدبر قوله فهى ايضا
تجرى اذ الان الخ اقول بل لا تجرى في العيب لفه كما لانه قد يكونان متفقين على بقاء العيب ونزاعهما
في تعيينها قوله فقدم منكر العلم اقول لان العلم مانع وباصالة عدمه يعمل المقتضى عمله كما لو شك في المسقط
بعد ثبوت الخيار يبنى على عدمه فكذا لو شك في حال العقد فهو نظير ما اذا شك في الحدث حال الاشتغال
بالوضوء فانه يبنى على عدمه ويحكم بصحة الوضوء هذا اذا كان مسبوقا بالجهل واما اذا كان عالما بالعيب سابقا
وكان الشك في زواله حين العقد حتى يثبت للخيار بعدمه حتى يكون ساقطا فالاصل بقاؤه ولا خيار
قوله اتوجههما الاول اقول وذلك لما مر سابقا من ان لا وجه لان يكون العيب علة للخيار ولا ظهوره قوله
والعيبان المتقدم الخ اقول لوجه قد ذكرنا لو كان المبيع معيبا عند البايع ثم انتقده وقد زال عيبه فلا
رد لعدم موجبه وسبق العيب لا يوجب خيارا الا وسبق على العقد ثم زال قبله بل مهما زال العيب
قبل العلم ابتداء قبل الرد سقط حق الرد انتهى وحاصله لكنا الى الثانى انقوله وسبق العيب لا يوجب
خيارا الخ ظاهر ثم فان العلة في الخيار هو ظهور العيب ومعه فان شك في زواله قبل العلم رجع الى
الشك في تحقق موضوع الخيار والاصل عدمه لان اصالة عدم زوال العيب الى حال العلم لا يثبت تحقق العلم
بالعيب الفعلى الذى هو الموضوع قوله لا بقاء الجديد بنفسه الخ اقول هذا بالنسبة الى الارش مسلم
اما بالنسبة الى الرد فهو ممنوع لا بقاء الجديد مانع عن الرد بالقديم فالنفي فيه هو الحكم بالارش
دون الرد وذلك لان جريان اصالة بقاء القديم مقتضى للارش وجريان اصالة بقاء الجديد مقتضى
لعدم الرد فيمنع الرد بسبب المعارض ويبقى الارش لعدم المعارض بل الاصل الاول بالنسبة اليه ومن ذلك يظهر
ان الحق ما ذكره الشافعى من التحالف لان كلا منهما مدعى لزوال العيب ومنكر بالنسبة الى الاخر واذا احلفا
يسقط قول كل منهما في تعيين الزائل ويبقى مقتضى الارش بلا معارض لان مقتضى الارش ثابت كل من
العيبين ولا من حلف ارش العيب الاول وعدم الرد لوجود المانع وهو العيب الثاني قوله لو كان

عيب مشاهد

عيب مشاهد الخ اقول اما ان يكون العيب الاخر غير متفق عليه معلوما ويكون النزاع في تقدمه وتأخره واما ان
يكون مشكوكا فيكون النزاع في اصله وكذا الكلام بالنسبة الى زيادة العيب وعلى التقادير اما ان يكون مرجع
النزاع الى ثبوت اصل الخيار وعدمه بان يكون العيب المتفق عليه غير مؤثر في الخيار من جهة كون المشترى عالما به
من حين العقد او من جهة الرضاء به بعده فيكون النزاع في ان العيب الاخر هل كان ثابتا حين العقد حتى يثبت الخيار
من جهته اولا وكذلك الزيادة يرجع النزاع الى انها هل حصلت بعد العقد او كانت ناشئة حاصلة حينه واما ان يكون
مرجعه الى سقوط الخيار الثابت بالمتفق عليه بسبب العيب الاخر الحادث فيكون النزاع في انه حدث هل
كان بعد العقد حتى يكون مسقطا او كان موجودا سابقا حتى يكون الخيار باقيا وكذا في الزيادة فان كان النزاع
على النحو الاول فالقول قول البايع في جميع الصور من العلم بالعيب الاخر والزيادة والشك في احدهما وهو
واضح وان كان على النحو الثانى فالقول قول المشترى في جميعها لانه يرجع الى الشك في المسقط والاصل عدمه
وبقاء الخيار هذا ولكن الظاهر ما في كلام المدروس من انه كالعيب المنفرد فان محل كلامه كما يظهر من عبارته الاخيرة
هو الشك في السقوط ومعه لا وجه لتقديم قول البايع اصلا قوله فلم منكرها اقول بل الاشكال
بل في الجواهر بل الخلاف يعرف كما اعترف به بعضهم ثم قال ولو كان مورد النزاع في حال العقد الواقع
امكن التحالف كما تقدم في نظايره فتدبر ولا بأس به اذ كل منهما مدع ومنكر وفاقا للبعض ولو كان كيفية
الدعوى استحقاق المشترى الفسخ والبايع ينكره من غير ذكر سبب خاص امكن القول حينئذ
بكون البايع منكرا قلت هو مشكل لانه اذا كان العيب معلوما كما هو المفروض وكان الشك
في المسقط فالقول قوله فهو مدع لان الاصل عدمه لانه قد تقرر في محله ان المنكر من يكون قوله موافقا
للاصل الذى هو المرجع في المسئلة ومن المعلوم ان الاصل عدم المانع بعد وجود المقتضى وهو العيب
ولا ينفع بمجرد تحرير الدعوى بالنحو المزبور فان قلت ان ذلك منه من جهة ما قرره في غير موضع
في الجواهر من ان المدار على مصب الدعوى في تشخيص المدعى والمنكر فاذا فرضنا ان المشترى يدعى الخيار

والبايع يمكن نفي هذه الدعوى المنكر من يكون هو البائع قلت انما يتم ما ذكره فيما لو كان الغرض متعلقا بما
هو المصب كما في الفرض السابق الذي الكلام فيه فانه قد يتعلق الغرض بتشخيص مورد
العقد كما باثبات الخيار ونفيه واما اذا كان الغرض متعلقا باثبات الخيار من جهة العيب وعدمه
من جهة الشرع او نحوه من المسقطات فلا يتفاوت الحال في ذكر السبب في تحرير الدعوى وعدمه فتدبر
ثم انه يظهر من المبسوط الخلاف في اصل المسئلة وان نقلها صاحب الجواهر على ما ذكره اخيرا من دعوى الخيار
بلا ذكر السبب فان هذا كثير بل بعينه غايته قال في المبسوط قد يكون البايع منكرا كان يدعي المشتري
ابتياعه السلعة وبه عيب ويقول البايع بعته بريئا من هذا العيب فله ان يحلفه والله لا تستحق
رده علي لانه قد يبيعه وبه العيب ثم يسقط الرد بالرضا بالعيب انتهى ومراده من الرضا بالعيب
الشرط او هو من باب المثال وكيف كان فهذه العبارة كالنص في كون النزاع في دعوى المشتري
وعدمه فلا وجه لتنزيلها على صورة عدم ذكر السبب مع ما عرفت من عدم الفرق في الحكم بين
الصورتين فتدبر قوله وفي كل منهما نظر اقول وجه النظر في كلام الاردبيلي منع كون
الرواية ضعيفة لانها معمول بها في غير المقام وان لم تكن كذلك في المقام واما وجه النظر في كلام الكفاية
فلان المدعي هو البايع لا المشتري في الرواية على خلاف القاعدة المشار اليها قوله فالاولى توجيه
الرواية اقول الانصاف انه توجيه وجيه قوله ثم احلفه هنا الخ اقول مراده قده ان المسقط
هو الشرط المعلوم للمشتري اذ المناط في كونه مسقطا هو رضاه بالمعيب وهذا لا يتحقق
الا مع سماعه وعلمه وليس مراده قده انه يمين نفي العلم في مقابل اليمين البتي وهو واضح
ولعله ايضا مراد الشهيد في المحكي من حواشيه ان يمين المشتري هنا نفي العلم فلا وجه لحمله على ما
يقابل البتي كما حمله عليه في الجواهر واورد عليه بما ذكرنا نعم عبارته موهمة لخلاف المقصود
كما لا يخفى قوله ولو وجد في العيب عيب الخ اقول لا يخفى ان هذا الكلام تكرار لما ذكره في المسئلة

٢ البتي ٢
٢ تكرار لما ذكره ٢

الثالثة فلا تغفل

فلا تغفل قوله لو اختلفا في الفسخ الخ اقول قد يكون المدعي للفسخ هو المشتري وهو الغالب
وقد يكون هو البايع ويمكن فرضه في ذلك دفعا للارش او غير ذلك من الاغراض ونظر المص قده الى الاول
كما لا يخفى قوله ولعله لما اشتهر الخ اقول هذا اذا كان مراد الشهيد كونه من باب الانشاء ويمكن ان
يكون مراده ان الانكار فسخ حقيقة بدعوى انه لا يعتبر فيه الانشاء بل يكفي النية ووجود مظهر كما قيل
بذلك بالنسبة الى الرجوع في الطلاق بل بالنسبة الى الفسخ ايض كما سياتي في احكام الخيار انشاء الله
التحقيق حاله لكن بناء عليه لا يكون داخلا تحت قاعدة من ملك كما لا يخفى قوله ويدل عليه
بعض الاخبار الخ اقول الظاهر ان نظره الى ما ورد بهذا المعنى فيمن ابتاع مملوكة ثم ادعى الرقية ولا
فلم يرض اذ العتق على ما يصفر بعد الفحص فيكون لفظ العتق غلطا من النساخ او سهوا من القلم
بدلا عن لفظ البيع واما ما اشرنا اليه فهو الخبر عن محمد بن عبد الله الكاهلي قال قلت لابي عبد
الله عليه السلام كان لعمي غلام فابق فاتى الانبار فخرج اليه عمي ثم رجع فقلت ما صنعت يا
عمي في غلامك قال بعته فمكث ما شاء الله ثم ان عمي مات فجاء الغلام فقال انا غلام عمك
وقد ترك عمي اولادا صغارا وانا وصيهم فقلت له ان عمي ذكر انه باعك فقال ان عمك كان
مضارا وكره ان يقول لك فتشمت به وانا والله غلام بنيه فقال ع صدق عمك وكذب
الغلام فاخرجه ولا تقبل هذا ولا يخفى ان الاستدلال به على القاعدة المذكورة مشكل اولا
لكونه قضية في واقعة فلعله ع كان مطلعا على كذب الغلام وثانيا يمكن ان ذلك
من باب قاعدة الاقرار حيث ان العم في حال حيوته اقر ببيعه

بنفي الزوجية وانه باعه ومقتضى ذلك الحكم بعدم كونه ملكا له ولا حاجة الى اجراء قاعدة من ملك فان
قلت ان الاقرار انما يعمل به في المقر لا فيما له فكيف يحكم بسماعه في المقام لدفع النفقة ونحوها من لوازم
الملكية المملوكية قلت انه اذا اقر بذلك فحال الجوهر وحكم شرعا بخروجه عن ملكه فلا يرد عدم استحقاق
النفقة مع ان قد تقرر في باب الاقرار انه قد يكون للموضوع المقر به الذي يكون على المقر لوازم تكون
له ومثل هذه لا باس بترتيبها مثلا اذا اقر بالطلاق فيقبل منه ولازمه عدم استحقاق الزوجة
للانفاق وكذلك المقام وما اشتهر من ان الاقرار لا يسمع بالنسبة الى ما يكون للمقر انما هو اذا
كان متعلق الاقرار له لا لا مثل ما ذكرنا من اللوازم الثابتة لما عليه ولعله لما ذكرنا لم يستشكل المحقق
في رسالته في قاعدة من ملك الحكم استنادا اليها للخروج مع انه صرح فيه بذكر الدليل عليها
قوله حلف الاخر على نفي علمه اقول اذا كان البايع هو المدعي لفسخ المشتري يحلف المشتري
على البت لا على نفي العلم لانه من فعل نفسه قوله وجهان اقول الوجهان جاريان في كل
مورد وجد مسقط من المسقطات وفسخ وشك في كون المقدم ما هو ونظير المقام ما تعرضوا
له في مسئلة الرهن من انه لو اذن في بيع العين المرهونة ثم رجع وباع الراهن واختلفا
في تقدم الرجوع وتاخره وايضا لو اختلفا في كون الرجوع قبل انقضاء العدة او بعده ونحوهما
من امثاله المذكورة والحق في المقام هو الوجه الثاني لما اشار اليه من اصالة صحة الفسخ
اذ يرد عليها انه لو اريد منها التمسك بالعموم ففيه اولا انه لا يجوز ذلك في الشبهة المصداقية
ثم نقرر محله ولو اريد منها اصل حمل فعل المسلم على الصحة فالمسلم منه غير صورة المنازعة ونحوها
في العقود ولا حاجة الى التمسك بما بين محله بل لانه لا يعتبر في الفسخ الا كونه في حال بقاء الخيار
فاصالة بقائه الى حين الفسخ بل الى ما بعده كافية وان شئت فقل الاصل عدم المانع من
الفسخ فيما اذا شك في وجود المسقط قبله فان قلت الاصل المذكور معارض باصل عدم

المسقط

انفسخ [illegible] او المسقط قلت هذا الاصل لا اثر له لا بعد اثبات وقوع الفسخ
بعد [illegible] مجتمعا الاصل المثبت فان قلت الاصل الذي ذكرتم مثبت حيث
ان المؤثر هو [illegible] حصول المسقط والاصل المذكور لا يثبت ذلك
قلت نمنع ذلك [illegible] بل لخيار باقيا اما بالعلم او بالاصل والحاصل انه لا حاجة
الى اثبات كون الفسخ قبل الانقضاء [illegible] حصول المسقط او في زمان الخيار بل يكفي تحققه
في زمان حكم فيه ببقاء الخيار [illegible] عدم كفاية استصحاب الخيار مع الشك في
بقائه من جهة الشك في السقوط او [illegible] لا اشكال في انه اذا شك في ذلك
لا يجري الاصل وينفسخ من غير حاجة الى اثبات ان هذا الفسخ وقع في زمان الخيار المقيد
بعدم السقوط ونظير المقام ما ذكرنا فيما لو صلى بعد كونه متطهرا سابقا فعلم بوقوع حدث منه
اما قبل الصلوة او بعدها انه يكفي استصحاب بقاء الطهارة الى ما بعد الصلوة وانه
لا فرق بين هذا الفرض وما لو شك في بقاء الطهارة فانه بقاها وصلى فكما يجري الاصل في
الثاني من دون حاجة الى اثبات ان الصلوة وقعت مقرونة بالطهارة الى ما بعد الصلوة
يكفي في الصحة خلافا لبعض المعاصرين حيث فرق بين الصورتين وحكم بعدم جريان الاصل في
الاولى لانه لا يثبت وقوع الصلوة في حال الطهارة مع ان الصحة متفرع عليه واما نفس الصحة
فهي من الاحكام العقلية لا يمكن ترتيبها على الاصل واما الصورة الثانية فاستصحابها
وان كان كذلك ايضا الا انا نقول ان المترتب عليه جواز الدخول في الصلوة ولازمه صحتها وهذا
بخلاف الصورة الاولى فان الاصل لا يمكن ان يكون هو الجواز اذ المفروض غفلته عن حال الطهارة
فانه اثبات بحكم العقل مع ان الاصل انما يجري بعد العمل ولا يعقل ان يكون اثره جواز الدخول
فيه قلت التحقيق عدم الفرق بين الصورتين وان اثر الاصل هو الصحة بمعنى الاكتفاء الشرعي

[illegible]

والله العالم

وانه لا حاجة الى اثبات وقوع الصلوة في حال الطهارة بل يكفي تحقق الشرعي وهي الطهارة حين وقوعها
اذ لا دليل على ازيد من انه يجب ان يكون المكلف في حال الصلوة متطهرا والمفروض انه محكوم
بالشرع عليه بذلك ثم يرد على ما ذكره من ان اثر الاستصحاب في الصورة الثانية جواز
الدخول ولازمه الصحة انه ان اراد الجواز الوضعي فهو عين الصحة وان اراد الجواز التكليفي
فلا ينفع في اثبات الصحة لان مجرد عدم الحرمة لا يكفي في صحة الصلوة كيف والصلوة بلا طهارة
غفلة ايضا جائزة مع انها غير صحيحة ثم لا نسلم عدم امكان كون الاثر هو الجواز في الصورة الاولى
ايضا اذ له ان يقول بعد الصلوة الاصل بقاء الطهارة الى حين الدخول في الصلوة فكانت
جائزة شرعا وهذا ايضا كاف في اثبات الصحة على فرض تسليمه والجواز الذي يكون
معلوم الثبوت هو مجرد الرخصة العقلية ولا دخل له بالجواز الشرعي فبالاستصحاب
يثبت هذا الجواز ويترتب عليه الصحة وبالجملة ففي المقام ايضا نقول كما لا اشكال في انه لو
شك في بقاء الخيار من اجل الشك في الانقضاء او في تحقق حصول المسقط له يجري اصالة
بقائه ويفسخ من غير حاجة الى اثبات ان هذا الفسخ هل وقع في حال الخيار او لا فكذا اذا
علم بصدور فسخ ومسقط وشك في كون ايهما مقدما او مؤخرا له ان يقول الاصل بقاء
الخيار له حال الفسخ فلا يعارض باصالة عدم الفسخ الى ما بعد المسقط اذ هذا الاصل
بنفسه لا يترتب عليه اثر شرعي بل لا بد من اثبات وقوع الفسخ قبله والاصل لا يثبت كما
عرفت ومما ذكرناه ظهر حال المسئلة بيع الرهن فان الاقوى فيها ايضا الحكم بصحة البيع
لاصالة بقاء الاذن الى حين صدوره وكذا مسئلة الاختلاف في الرجعة انها كانت
بعد العدة او قبلها فان مقتضى ما ذكرنا تقديم قول الزوج لاصالة بقائها الى حين
الرجوع ثم على دعوى تقديم قول الزوجة بناء على شمول ما دل على ان امر العدة بيد

النساء فانهن مصدقات فيها كالاختيار في الجواهر لكنه كما ترى فان ظاهر النصوص ان

دعويها تقدم الانقضاء على الرجوع فتدبر وقد اكثر الفقهاء الكلام في هذه هاتين

المثلثين فان شئت فراجع وغرضنا البيان بالاشارة ثم انه اذ كرنا انما تتم بلا اشكال

فيما لو كان تاريخ الفسخ او البيع او الرجوع معلوما دون العارف الاخر واما لو انعكس

او جهل التاريخان فالامر وان كان كذلك الا انه لا يخلو عن اشكال وتمام الكلام في مقام

اخر قوله ولعله كان منشاء النزاع الخ اقول حال هذا الفرض حال الاول حرفا بحرف قوله

وهذه المسئلة تفرع الخ اقول يعني اصل المسئلة لا خصوص الفرض الثاني كما لا يخفى قوله

وقد يفصل بين الجهل الخ اقول يمكن ان يكون وجه الفرق كون قوله موافقا للظاهر

او لحال الفاء ويمكن ان يكون حصول الاقدام على الضرر من جهة تقصيره في فهم الحكم في احد

الصورتين دون الاخرى وظاهر العبارة الثاني حيث يظهر منها التفصيل المذكور حتى

مع العلم بالصفقة لكونه جاهلا بالظاهر من انا فرضنا العلم بصدقه فتدبر والاقوى

السماع مع الاحتمال لما اشاره المصنف قده للاصل وعدم الدليل على حجية الظهور

وعدم صدق الاقدام حتى مع التقصير لنفسه فتدبر قوله في ماهية العيب الخ اقول

التحقيق ان المدار في العيب المعلق عليه الحكم في المقام هو العرف والظاهر ان

العيان عندهم هو النقص الموجب لنقصان المالية سواء كان بزيادة عينية

او وصفية او نقصان كذلك والمراد من الوصف اعم من الاعتباري ككون المزرعة مما

هشته الخراج ونحو ذلك من الاوصاف الاعتبارية وان شئت فقل انه الخروج عن مقتضى

الطبيعة الاولية او الثانوية بما يوجب منقصة فيه توجب نقصان القيمة وعلى هذا

فقد يكون العيب بالبقاء على مقتضى الخلقة الاصلية والطبيعة الاولية كعدم

الختان

الختان ونحوه ويمكن ان يرجع الى ما ذكرنا او ما ذكره الفقهاء من انه الخروج عن الخلقة

الاصلية بزيادة او نقصان بدعوى ارادة الامر الغالب فان الغالب ان الخروج عن الخلقة

الاصلية عيب ومع ذلك يمكن الجواب عن المرسلة الا انه ايضا يكن بناءا على الغالب مع انه لا

دلالة فيها على الحصر فتدبر ثم لا يخفى ان العيب في مقام المالية غير العيب في حد نفسه

فقد يكون الشيء عيبا في حد نفسه ولا يكون عيبا في مقام المالية كزيادة الانامل او

نحوه او نقصان عضو لا يكون موجبا للنقص في المالية لعدم توقف الغرض المطلوب من

ذلك المال على ذلك الشيء ومثله لا يكون موجبا للخيار لان الادلة منصرفة الى ما يكون

عيبا في مقام المالية وهذه فائدة جليلة فلا تغفل عنها ثم انه لا يخفى ايضا انه قد يختلف

كون الشيء عيبا بالنسبة الى الاشياء والازمان والبلدان مثل الخصاء كما في بعض الحيوانات

ويختلف بعضها بالنسبة الى بعض البلدان فقد يكون الخصاء في العبد عيبا وقد لا يكون كما في

بعض البلدان بالنسبة الى بعض الاصناف فلكل حكمه قوله على حال القدر المشترك الخ

اقول لكن لا يخفى انه لا يلزم ان يكون الحكم الكلي القدر المشترك بحيث يكون التخلف لعارض بل قد

يكون الاستدلال بملاحظة ان غالب الافراد اذا كانت على وصف فيكون القدر المشترك

بما هو قدر مشترك مثلا اذا كان مقتضى طبيعة شيء البياض لكن كان غالب الافراد

وفي الحقيقة هذا استدلال بالمحرز على المحرز لا ان القدر المشترك ليس متصفا بالسواد

بما هو هو موجود في ضمن الغالب فلا نسلم انه لا يمكن الاستدلال بالمحرز على المحرز نعم لا بد

من لحاظ القدر المشترك حتى يمكن الحاق النادر بجنسه بالغالب واما كون الحكم للقدر

المشترك من حيث هو هو حتى يسري الى الفرد النادر فلا فتدبر قوله ثم لو تعارض اقول لا

يخفى ان مقتضى ما ذكره ان لا يكون الغلبة طريقا الى معرفة الحقيقة لا كونها مناطا

فموضوعاً وعلى هذا فلا معنى للتعارض ولعل مراده تعارض الحقيقة الاصلية الاولية والثانوية
وعلى هذا كان الاولى ان يقول اولا ان المراد من الحقيقة الحال التي قلنا انه مقتضاها انه
يعرفه من الخارج وقد يعرف من ملاحظة حال الاعلى اعم من الاصلية الاولية والعرضية
الثانوية ولو تعارض الحقيقتان قدم الثانية وهذا هو مراده قدس كما يظهر من
بيانه بعد ذلك الى العبارة السابقة فاحرزه فتدبر قوله الا ان يقال ان القلفة الخ
اقول يعني ان العيب في الحقيقة كونه معرضا للتلف وهو خروج عن مقتضى الطبيعة
الاولية لكن فيه ما لا يخفى فان العرف يعد الغلفة عيبا بنفسها قوله الا ان حكم
العيب لا يثبت الخ اقول لازم هذا الوجه التفصيل بين ما لو كان المشتري ملتفتا
الى كون الغالب كذا وعدمه والا بمجرد ذلك لا يكون في حكم الالتزام به والظاهر عدم
التزامهم بالتفصيل المذكور وهذا كاشف عن كون التحقيق هو الوجه السابق
من كون المدار على الاعم من الحقيقة الاصلية والعرضية فتدبر قوله بلا خلاف ظاهر
اقول سيلحق من المص قدس في بحث الشروط نقل الخلاف عن العلامة فراجع اقول لكن
الوجه السابق اقوى اقول الظاهر ان مراده من الوجه السابق الوجه الثاني الذي ذكره
بقوله ويمكن ان يقال الثمرة الخ وسابقيته انما هو باعتبار اخر البيانات فيصير في ذكر
الثمرة ويمكن ان يكون لفظ السابق غلطا من النسخة والصواب لفظة الثاني فتدبر
قوله ويحتمل قويا اقول قد عرفت ان هذا هو المتعين لان المراد بالعيب في المقام بحكم
الانصراف هو العيب من حيث المالية لا في حد نفسه والا فكثير من الاوصاف والزيادات
والنقائص عيب في الشيء في حد نفسه خصوصا في مثل الحيوانات ولا يكون متعلقا
للحكم بلا اشكال قوله الا ان الغالب في افراد الخ اقول غرضه قدس نفي ثبوت الخيار عليه

لا من جهة

لا من جهة العيب بل من جهة الشرط الضمني ويمكن منعه بناء على عدم صدق العيب لان
مجرد كون الغالب في الافراد على وصف لا يوجب اشتراط كون المبيع منها والا لزم ثبوت الخيار
في تخلف وصف الكمال ايضا اذا فرض كون الغالب مشتملا عليه ومن المعلوم عدم التزامهم
به فتدبر قوله فتأمل اقول لعل وجهه ان المراد لو جعل الفرق بين العيب وتخلف الشرط الكلم
فيما ذكر انما هو امكان تدارك ضرر المشتري في العيب بغير الفسخ من الارش بخلاف تخلف
الشرط لعدم الارش فيه فينحصر طريق الدفع في الفسخ فلا تكون الموانع مانعة عنه وفي المقام
المفروض انه في العيب ايضا لا ارش حتى يتدارك به ضرر النقص الحاصل في المبيع فلا فرق بينه
وبين تخلف الشرط في لزوم عدم المانعية فتدبر قوله ولتنظر في كلا شقي الخ اقول يعني
في كلا شقي الثمرة الثانية من ضمان النقص قبل القبض وفي مدة الخيار ولعل المراد من
الشقين الثمرتين لا انه اشار اليه في النظر في الاولى منهما بقوله فتأمل الظاهر ان وجه النظر
ان ما دل على كون العيب الحادث قبل القبض من البائع وقاعدة كون التلف في زمان الخيار
مضمونا على البائع مختص بغير تخلف الوصف ايضا وذلك لان الدليل على الاول اما على ما مر
الاشارة اليه سابقا وسيأتي في الاحقا انما هو في علة كون التلف قبل القبض من البائع
وقاعدة كون التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له لم يثبت بعد ان المستفاد من الخبر الدال
هو دليل القاعدة هو كون العيب قبل القبض في عهدة البائع وان تلف الكل او البعض
او الوصف في هذه بعد البيع بمنزلة حدوث احد هذه الامور قبل العقد فكما ان التلف
قبل العقد موجب لبطلانه والتلف بعضه موجب للبطلان في ذلك البعض وثبوت
العيب حينه موجب للخيار فكذلك التلف بعد العقد قبل القبض وكذا حدوث
العيب بعده قبل القبض وهكذا فقد سائر الاوصاف فكما ان فقد الوصف

الشرط حين العقد موجب للخيار فكذا فقده بعده قبل القبض وكذا الكلام بالنسبة الى التلف
في زمن الخيار او فوات الوصف فيه فكلام الفقهاء وان كان مختصا بالعيب الا ان الدليل
مشترك بينه وبين تخلف الوصف فان قلت غاية ما يستفاد من القاعدة على فرض صحة
التسليم ان حكم العيب الحادث قبل القبض حكم الموجود حين العقد حكمه الخيار بخلاف
الثاني فان مجرد فقد الوصف حين العقد ليس موجبا للخيار بل الموجب له موضوع اخر
هو تخلف الشرط وهذا الموضوع لا يثبت بالتنزيل المذكور فالفرق بين المقامين في محله
قلت الموجب للخيار فقد الوصف المشروط بوصف انه مشروط وبالتنزيل المذكور يثبت ان فقد
الوصف المشروط قبل القبض كفقده حين العقد وهذا كاف في ثبوت الخيار فتدبر قوله اما اولا
فلان ظاهر الخ اقول لا يخفى ان هذا انما يمكن جوابا عن التأبيد الذي ذكره في فهم ابن مسلم وابن
ابي ليلى واما الجواب عن اطلاق الرواية الخ ففي الحقيقة هذا هو التحقيق في الجواب وكان الاولى
ان يجمع بين الجوابين بان يقول الجواب اما عن الاطلاق فبكذا واما عن التأبيد فبكذا ثم لا يخفى
انه على فرض فهم ابن مسلم وابن ابي ليلى الاطلاق لا دليل على اعتباره كما لا يخفى قوله واما
ثانيا فلان الخ اقول حاصله ان الثابت بالرواية ليس الا جواز الرد لا سائر احكام
العيب فلا يتفاوت الحال بين جعله من باب خيار العيب او من باب تخلف الشرط
هذا ولكن يرد عليه اولا ان مقتضى الرواية كون الرد من باب العيب وهذا المقدار
كاف في المطلب وهو كون العيب اعم مما ينقص المالية اولا وثانيا نمنع عدم ثبوت
سائر احكام العيب من التنزيل المذكور وكون الشائع المتبادر هو الرد ثم على فرض ليس
على وجه يقتضي الانصراف وثانيا ان ثبوت سائر الاحكام ليس من جهة هذه الرواية بل
لدلالة الاخبار الاخر وهذه الرواية انما هي بصدد بيان الموضوع فقط ومن غير

نظر الى الرد

نظر الى الرد او غيره واذا ثبت الموضوع فيلحقه جميع الاحكام من جهة الادلة المثبتة لها ولعله الى
بعض ما ذكرنا اشار بقوله فتدبر قوله فافهم اقول لعله اشارة الى ضعفها منجبرة بالشهرة
هو كما لا يخفى قوله الا ان الاولى في تعريفه الخ اقول بل هو المتعين كما عرفت قوله كما قد يكون في
ذلك الثاني العبد المخصي اقول بناء على عدم صيرورته بالخصي يكون كمالا في العبد كما في بعض
البلدان والا فليس بعيب كما عرفت قوله وما احسنه حيث الخ اقول الا ان الاولى ان يجعله
ضابطا لموضوع العيب كما هو ظاهر الكلام ويكون المراد من النقص الذي يوجب نقص ٢ للعيب المنقص
المالية ايضا ويكون قوله بشرط ان يكون الغالب الخ قيدا للحوق حكم العيب لا لاصل الموضوع
فهو قوله اراد بمجرد موجب الرد الخ اقول هذا بعيد عن ظاهر الكلام حيث انه مقتضى ظاهره
كما انهم بصدد بيان موضوع الاحكام كلية قوله وعليه يتفرع الخ اقول لا يمكن حمل كلامه على ما ذكر لا
لان المفروض ان العلامة بصدد بيان ضابط لعين العيب وحقيقته وهو ايضا قد صرح
بكون الجب والخصاء عيبان فلو كان عليه ان يقيد بقوله غالبا بالنسبة الى الخصاء والجب
فانهما يزيدان في المالية مع انهما عيبان يثبت بهما الرد قطعا وفي الارش اشكال منشأه ان
تغليبه بعيبه منوطا بالنقصان وهو منتف هنا انتهى نعم الذي يظهر منه ان العيب قسمان
قسم يوجب الرد فقط وقسم يكون مخيرا بينه وبين الارش لان الاول ليس بعيب واما
يثبت الرد من جهة اخرى كما هو مقتضى توجيهه لهم كلامه وكلام الجماعة ولعمري ان
التوجيه المذكور بعيد غاية البعد وصريح هؤلاء ان الرد انما هو من حيث خيار العيب لا من باب
اخر واما ما ذكره المصنف ان المستفاد من بعض الامثلة ذلك فهو ممنوع كما لا يخفى من لاحظها مع
انه اذا فرض عدم صدق العيب على بعضها يكون ذلك اشكالا عليه لا دليلا على ما ذكره المصنف
واما تقييده بعدم الختان بجهل المشتري فهو من باب التقييد في لحوق الحكم لا في اصل الموضوع كما

من نظره في كلام العلامة قوله والخوص اقول هو اما بالخاء المعجمة بمعنى غور العينين يقال خوص كفرح وهو اخوص واما بالحاء المهملة بمعنى الضيق في مؤخر العين وعليه ايضا من باب فرح وعلى التقديرين يعني

بحكمه قوله ثم ان عدمي اليوم الخ اقول التحقيق انه ليس بعيب ولا موجب للرد اذ اعلم كونه نقصا فلا

وجه لعده اصلا قوله والاما في غير الاماء من الحيوانات الخ اقول التحقيق ان المدار على العرف وهو

يختلف بالنسبة الى اصناف الحيوانات من حيثية اختلاف الاغراض المتعلقة بها بما ينافيه

الحمل او لا ينافيه وكذا بالنسبة الى الحالات والازمان فلا وجه للحكم كلية فاذا فرض في بعض الا

زمان كون الموضع مورد بالحصلات غالبا كما قد يتفق من جهة خصوصية في ذلك

الوقت يكون عيبا وهكذا وبالجملة المرجع العرف فخصوص كل مورد مورد قوله

وظاهر الشكلة خصوصا الخ اقول لا يخفى ان هؤلاء لم يتعرضوا الا لصورة ارادة الرد بعد

الولادة فلعل التفصيل بين ما اذا احدث نقصان اولا انما هو من جهة العيب الحادث اذا

لا يمنع عن الرد عندهم ولم يتعرضوا لما اذا اراد الرد بعد تبين الحمل قبل الولادة فيمكن ان

يكون مذهبهم فيه المنع عن الرد مطلقا لمكان كونه عيبا ولم يفرقوا بين الحمل الموجود حين العقد

والحادث بعده في الاطلاق والتقييد بل هو عيب عندهم مطلقا نعم اذا ازال العيب

بان تحصل الولادة ولم يحدث نقص فلا يكون هناك مانع عن الرد فتدبر قوله خصوصا

بملاحظة الخ اقول الظاهر ان المحمل قوله فيه في التذكرة او كان الحمل في يد البائع على ان ارادة

حكم الحمل الموجود حين العقد والحادث بعده حيث ان الاول عيب يوجب

الرد مطلقا والثاني لا يكون مانعا الا اذا كان منقصا هذا ويمكن ان يكون مراد العلامة

ان الحمل الحادث بعد العقد اذا كان في يد البائع لا يمنع عن الرد ولكان كونه في ضمان

البائع بل هذا هو الظاهر من العبارة لان المفروض في كلامه حدوث الحمل في الجارية او

الوصف الحمل بعد [illegible] فاما في المنفعة فلا [illegible]

البهيمة

او البهيمة المعيبة بغير الحبل وانه مما يمنع عن الرد او لا وعلى هذا فلا يظهر منه ما ذكره المصنف قدس سره

قوله وما ذكرنا ظهر الوجه اقول وذلك لانه قال ان هذا بناء على قول الشيخ ظاهر واما عند

القائلين فيه ذلك فصريح كلامه عدم الابتناء ومن ذلك يظهر ان الا ولى كان التعبير بقوله ومما نقلنا

من عبارته ظهر الوجه فتدبر قوله لكن الظاهر من التعليل الخ اقول الانصاف انه ما فهمه جامع المقاصد

هو الظاهر منه فتدبر قوله الاكثر على الخ اقول ما عليه الاكثر هو الموافق للتحقيق نعم اذا فرض علة

نقصان في بعض البلدان وبعض الازمان يكون عيبا الا ان يقال ان المناط فيه هو العرف المختلف

بالازمان والبلدان والاحوال قوله ففي الاول لما عرفت الخ اقول لا يخفى ان هذا مبنى على ما مر منه فيه

من تقديم مقتضى الحقيقة الثانوية عند التعارض فكان الاولى ان يمنع وصولها الى هذه الحقيقة

الثانوية وان كان نحو ايضا في غير محله فتدبر قوله فان قوى ان الثيبوبة الخ اقول فيه نظر اذ لا دليل

على كونه عيبا شرعا والعرف لا يساعد عليه قوله فلولا ان الثيبوبة الخ اقول قد مر الاشارة

الى ان العلامة قائل في بعض كلماته على ما سينقله عند بحث الشروط بثبوت الارش في تخلف الشرط ويمكن

ان يستدل عليه مضافا الى انه مقتضى القاعدة على ما سياتي بيانه ان ثبوت الثيبوبة المذكورة

في المتن قوله من جملة العيوب عدم الختان الخ اقول التحقيق انه يختلف كونه عيبا باختلاف

الازمان والاحوال فقد يكون الختان معرضا للهلاك او المرض او نحو ذلك وقد لا يكون قوله

كما هو ظاهر بعض الكلمات اقول مثل الشرايع حيث قال اذا اشترى امة لا تحيض في ستة اشهر وهي

في سن من تحيض فهل كان ذلك للتعيب هذا مقتضى اطلاقه ولا بد من تقييد الخبر وعبارات الاصحاب على ارادة

علم سبق ذلك عند البائع والا فمع احتمال عروض العارض عند المشتري لا رد ولا ارش قلت

وهو جيد قوله ثم ان ظاهر الرواية الخ اقول غرضه الاشكال فيها من حيث منافاتها لما

عليه الاصحاب من سقوط الرد وتعين الارش بينما اذا تصرف المشتري في المبيع المعيب ويمكن ان

بجعله دليلا على ان مطلق العرف حتى مثل غلق الباب ونحوه ليس مسقطا بل المسقط التصرف
الناقل اما المغير وما يكون بقصد انشاء الرضا بالبيع فتدبر قوله ويدل عليه صحيح ابن الجهم الخ
اقول لحفي او هافقال له يعني للرضا عم محمد بن علي فالايام فاعلم ليس الا ابان ثلاثة ايام الا ان يقيم البينة
كان ابي عنه قوله قولان اقول بل اقوال الاذهب فلك الى اعتبار المرتين لكنه قال ان العادة
تحقق بهما فعلى هذا يمكن ان لا يعد قولا ثالثا والاقوى ما قواه المص قده من كفاية المرة للاطلاق
الصحيح وصدق العرف ثم لو عرف منه التوبة على وجه حصل الاطمينان بخروجه عن كونه عيبا كما
هو واضح قوله وهذه الرواية بظاهرها منافية الخ اقول الظاهر من الرواية كون الرد متاخرا
عن الغش وكان بمقدار معتد به وح فلا يكون المورد من باب تبعض العيب بل من باب تبعض الصفقة
فالاشكال فيها انما هو من جهة عدم حكمه عم ببطلان البيع فيما فات بالرد وتوجيهها
عما يطابق القواعد وغاية الاشكال اذ غايته ما يمكن ان يقال ان المراد له بكيل الرب سمنا يعني من
ثمن السمن الذي اعطاه للبايع يعني يسترد من ثمن السمن بمقدار كيل الرب فتدبر قوله وتوجيهها
بما يطابق الخ اقول وذلك بان يوجه على حملها على باب العيب لان اخذ مقدار
الرب من السمن انما يكون من باب الارش فتدبر قوله وربما استشكل في اصل الخ اقول لا دفع لهذا
الاشكال اذ المفروض في المقام كون الدردي على وجه يعد عيبا فرض كونه كثيرا لا دخل
له بمسئلتنا او ايضا فرض المقام ما اذا كان جاهلا بالعيب فصورة العلم خارجة عن محل
الكلام ومنه للشيخ ظهر ان ما ذكره المص تحقيقا للحال لا دخل كانه في غاية الجودة الا انه
لم يوله كثير ربط في هذه المسئلة فتدبر قوله هذا هو المشهور اقول الشهرة انما هي بالنسبة
الى غير المعروف بل الظاهر عدم الخلاف في الثلثة بل ربما ادعي الاجماع في الجنون واما في القرن
فيشكل دعوى تحقق الشهرة كما سيجي وسينقل عن مفتاح الكرامة انه لم يظهر بقائل

فيه غير الشهيد

[illegible]

فيه غير الشهيد والحلبي قوله ليس خامسا اقول كما يدل عليه قوله بعد ان الخيار في اربع
خصال قوله واحتمل بعض اقول هو الاردبيلي في شرح الارشاد الى ان قال محمد بن علي الحلبي فصحيح قوله
وهذه الرواية لم يذكر الخ اقول الظاهر ان هذا سهو من قلم المص اذ الخبر مشتمل على الجذام في
نسخة الوسائل حيث انه بعد نقل صحيحة ابي همام المشتملة على الجذام قال ورواه الشيخ
باسناده عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابي همام قال سمعت الرضا عم يقول فذكر نحوه
الا انه قال والبرص والقرن ورواه ايضا باسناده عن محمد ابن علي بن محبوب عن محمد بن عبد
الحميد عن محمد بن علي عن الرضا عم نحوه الى قوله صاحبه وكذا يظهر من بيع اشتماله عليه
حيث قال وروى بن همام عن الرضا عم الى ان قال وفي معناه رواية محمد بن علي عنه عم ايضا
وكذا الموجود في شرح الارشاد للاردبيلي مشتمل عليه وكذا في الجواهر هذا مع ان الاردبيلي
لم يستشكل في الجذام وانما استشكل في القرن والبرص فالبعد نقل رواية ابن اسباط و
رواية محمد بن علي قال ولا يضر عدم صحة سند الثاني بمحمد في الاخبر فعلى ان الظاهر ان محمد بن علي
الحلبي فصحيح ووقع على ابن اسباط وغيره مما سبق فيها ولكن اثبات القرن مشكل لعدم
وقوعه في المقطوع بالصحة وعدم ظهور القول به وفي البرص ايضا اشكال الى ورود ان
الوهن في ثلاثة ايام في رواية عبد الله بن سنان المتقدمة في خيار الحيوان عن ابي عبد الله عم
عهدة البيع في الرقيق ثلثة ايام ان كان بها حبل او برص او نحو هذا وعهدة السنة من الجنون
فما بعد السنة فليس بشي والظاهر انها صحيحة اذ ليس فيه من به شي الا الحسن بن علي الوشا
الظاهر توثيقه من كتاب الرجال الى ان قال هذا مع انه جميع اخبار المقام الا ما شذ
مشتملة على الجذام فلا وجه للاستشكال فيه من هذه الجهة نعم استشكل فيه في
ذلك بالاتفاق على التشريك بحدوثه فلا يبقى للرد محال واجاب بما نقله المص عن

فرض تسليم عدم اشتمال الرواية على الجذام يمكن منع كونها في مقام التحديد بحيث تدل على
نفي الحكم عن غير المذكورات بل يمكن كون المذكورات من باب المثال كما في نظاير المقام ثم على
فرض الدلالة فالتعارض من باب المطلق والمقيد كما ذكره الحدائق لان دلالتها على نفي الحكم
عن الجذام من باب اطلاق المفهوم فيقدم عليه الاخبار الناصة به قوله لكفى وجود مواد هالخ
اقول فيه ما لا يخفى فان الظهور فيما بعد السنة لا يكشف عن وجود المواد حين العقد وهو
المناط لا وجودها قبل انقضاء السنة غير كاف كما هو واضح والحاصل ان المناط وجود
العيب حال العقد ومقتضى كون هذه الامراض سنة كون ظهورها كاشفا عن حدوثه
مادتها قبله بسنة فان كان ذلك قبل انقضاء السنة فيكشف عن وجودها حين
العقد وان كان الظهور بعد انقضائها فلا قوله كان ظهورها زيادة الخ اقول
فيه اولا انه لا يعد زيادة بل ظهورا لما كان كامنا وثانيا نمنع كون مثل هذه الزيادة التي
سببها كان موجودا بين العقد والقبض مانعا عن الرد قوله بل ينبغي الخ اقول يمكن ان يقال ان الدليل
الدال على كونه سببا للانعتاق قاصر عن شمول المقام فالمانعية قاصرة لا المقتضي ثم انها
ليست كالمانعية العقلية قوله فيمكن العمل بها الخ اقول بعيد يمكن ان يقال لا يحصل
الانعتاق في المقام تعبدا للاخبار المذكورة فتكون مخصصا لما دل على الانعتاق القهري
ويمكن ان يقال بان تقدم سبب الخيار يقتضي تقدمه فيكون من باب التزاحم كما انه على الاول
من باب التعارض هذا وذكر في الجواهر وجها اخرين احدهما ان يكون الرد من باب
الانفساخ للانعتاق على البايع لانه قد تلف بعيب مضمون عليه نحو ما لو عمي في الثلثة قال
فالمراد بالرد في النصوص هنا الاعم من الرد بالخيار الثاني ان يكون منعتقا على البايع
ويكون للمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن والامضاء والمطالبة بالارش لكونه عيب

وعدم

وعدم ملاحظة الحرية بفوز تعدا مضيها بعد الحدوث انتهى ولكن في هذه الوجوه هو
الاقوى اذ الاخيران خلاف ظاهر الاخبار والثاني فرع تقدم سبب الخيار وهو محل المنع
اذ سببه ظهور الجذام وهو السبب في الانعتاق ايضا ووجود المادة ليس سببا حتى يقال
بتقدمها مع ان تقدم السبب من حيث هو غير كاف في مقام التزاحم كما لا يخفى قوله
موقوف على دلالته الخ اقول في خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا عمي المملوك فلا رق
عليه والعبد اذا اجذم فلا رق عليه فظاهره انه لا يجتمع مع العبودية فيتعين الوجه
الاول فاذا قلنا بعدم انعتاقه بمجرد حصول الجذام لكان تعلق حق المشتري فاذا فسخ
وارتفع المانع اثر المقتضي اثره فتدبر قوله مع عدم صحة الاخبار الخ اقول لا ينبغي الا
الاشكال في حجيتها لاستفاضة الاخبار بعضها فالان بعضها يحتمل كونه صحيحا كخبر
محمد بن علي وبعضها موثق كالرواية الثانية لابن فضال على ما في الجواهر نعم يبقى الكلام في
الاشكال الذي ذكره الاردبيلي في البرص من معارضة اخبار المقام الصحيحة عبد الله
بن سنان المشار اليها في عبارة السابقة والجواب انها لا تقبل المعارضة لعلة الاخبار مع
احتمال كون البرص تصحيف المرض كما في الجواهر لتفاديهما في النقش فظهر انه لا اشكال في الحكم
بجميع الاربعة قوله وكلاهما مشكل اقول التحقيق ان التصرف غير مسقط لهذا الخيار
خصوصا اذا كان تغير المبيع للعيب او التلف لهذا وخصوصا اذا كان قبل ظهور هذه الامور
وان قلنا ان التصرف مسقط للمقامات مسقط ولو كان قبل ظهور الخيار سيما اذا قلنا
باختصاص التصرف المسقط بما اذا كان في زمان ثبوت الخيار فعلا فلا يخفى الاشكال في عدم
مسقطية التصرف قبل الظهور والوجه فيما ذكرنا اطلاق الاخبار المخصصة لما دل على
مسقطية عموما ودعوى ابن ادريس له الاجماع على كونه مسقطا في المقام ايضا ممنوعة سيما اذا

كان مراده حتى فيما قبل الظهور بعد ايضا ويحتمل ان يتأتى محل كلام الفقهاء صورة التعريف بعد الظهور وثبوت الخيار فعلا وح فيسهل دعوى عدم ظهور الاطلاقات وانصرافها الى صورة عدم التصرف او تقييدها بما دل على المسقطية وان كان التحقيق خلافه وح فما ادعاه من شمول الادلة العامة للمقام مشكل اذ ما ورد في خيار الحيوان من قوله ع اذا احدث المشتري فيما اشترى حدثا الخ فقد عرفت عدم استفادة العموم منه واما ما ورد في خصوص خيار العيب من قوله ع ان كان قائما بعينه رده ونحوه فهو مختص بالعيب الموجود حين العقد فلا يتم الكلام فتدبر واما الارش ففي الانصاف ان اثباته مشكل لعدم الاشارة اليه في شيء من اخبار المقام ولا دليل عليه غيرها اذ الاخبار السابقة خاصة بالعيب الموجود حين العقد واما حديث الكون والبروز الذي ادعاه المقنعة وغيرها فغير ثابت بل هو مجرد دعوى واستنباط وعلى فرضه فلا يجري اذ لا يصدق العيب على المرض الكامن او وجود المادة ولذا لو فرضنا في غير الرقيق من العيوب وجود مادتها قبل العقد لا نقول بالخيار فتدبر هذا ان قلنا ان الارش على خلاف القاعدة فهي انما تتم في النقص الموجود حال العقد الذي هو مضمون على البائع واما الحادث في ملك المشتري كما في المقام فلا تشمله القاعدة كما هو واضح والحاصل ان ثبوت الارش في المقام موقوف على شمول الدليل او الاجماع او تمامية دعوى الكون والبروز وشيء منها لم يثبت فالحق عدم ثبوته نعم يمكن ان يدعى ان المستفاد من اخبار المقام ان العيب مضمون البائع الى سنة فمع تبين النقص الحاصل فيها في عهدته بل لو قلنا ان الارش في سائر المقامات على القاعدة من حيث ضمان النقص فيتم في المقام ايضا لكنه كما ترى اذ الاستفادة المذكورة محل منع

وان قلنا ان الارش على القاعدة

قوله

قوله في عيوبه منفردة اقول قد عرفت ان المرجع هو العرف المختلف باختلاف البلدان والازمان والاحوال وان كل ما كان عيبا ونقصا فلا بد ان يكون موجبا للارش من حيث هو ولو لم يكن نقصا في المالية مع فعلى هذا اذا كان الكفر من العيوب كما هو الظاهر فلا بد وان يثبت فيه الارش ايضا اذ من المعلوم انه يتفاوت فيهما الكافر والمسلم لتفاوتهما في الانتفاعات وان منعنا صدق العيب عليه فلا يكون موجبا للرد ايضا الا اذا رجع الى الشرط الضمني ومعه قد يكون فقد بعض الكمالات ايضا كذلك وما ذكره المص من انه ليس عيبا لعدم كونه زيادة او نقصان في اصل الخلقة كما ترى اذ قد عرفت ان الوصف لا يلزم ان يكون حقيقيا حسيا بل قد يكون اعتباريا والمراد بالخلقة اعم من الاصلية والعادية هذا مع انا نتبع العرف في ذلك ولا يهمنا اثبات كونه نقصا او زيادة اذ المدار على النقص بمعنى النقص في الشيء بحيث يوجب نقص المالية من جهة نقص الانتفاعات قوله لانه لا يعد نقصا بالنوع اقول هذا واضح اذ المناط نقصان الشيء في حد نفسه من حيث المالية مع قطع النظر عن شخص خاص فالنقص بالنسبة الى خصوص المشتري لا اعتبار به بالبداهة قوله الا قوى عدمه اقول بل الا قوى انه ذلك يختلف باختلاف اشخاص الوكلاء والاولياء والاوصياء وسائر الجهات كما لا يخفى قوله وكذا لو اشترى ما عليه الخ اقول الاقوى انه عيب مطلقا لان مجرد هذا منقصة في الشيء عرفا بل وكذلك لو لم يكن عليه اثر الا انه يحتمل فيه ذلك احتمالا مستندا الى حكاية بعض الاشخاص وان لم يكن موثوقا به ولا يقبل شهادته قوله فلا اشكال فيه اقول قد عرفت ان مطلق العيب الموضوع للارش ايضا فلا وجه للفرق وفي ظهور المبيع مستأجرا ايضا الاقوى ثبوت الارش لانه عيب عرفا منقص

للرد موجب له

للمالية قطعا قوله او مقابل اقول الاقوى ان المقامة عيب لانها منقصة مرة واما
البقية فتختلف بحسب الكيفيات والحالات فتدبر قوله بالاشتراك اللفظي الخ
اقول الانصاف ان الاشتراك اللفظي بعيد غايته بل يمكن يمكن القطع بعدمه قوله
كاكثر النصوص اقول بل هو ظاهر جميعها فانها فرق ثلث فان بعضها مشتمل على
رد قيمة العيب كقوله ع في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله ورد البايع عليه قيمة
العيب وفي خبر محمد بن مسلم ولكن يرجع بقيمة العيب وفي خبر منصور بن حازم
ولكن يرد عليه بقيمته او بقدر ما نقصها العيب وفي خبر طلحة ابن زيد ثم يرد البايع
على المبتاع فضل ما بين الصحة والداء وفي خبر محمد بن مسلم ولكن تقوم ما بين الصحة
والعيب فيرد على المبتاع وبعضها مشتمل على اخذ ارش العيب كقوله في خبر حماد بن عيسى
وله ارش العيب وفي رواية قرب الاسناد ويأخذ ارش العيب وبعضها مشتمل على
استرداد العيب من الثمن كقوله ع في خبر ابن سنان ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب ان مقدار
كان فيها وفي خبر زرارة وكان يضع له من ثمنها بقدر عيبها وظاهر الجميع وجوب رد
تمام قيمة العيب كما هو واضح وحملها على الغالب لا باس به الا انه يحتاج الى قرينة وما
ذكره الم من كون لفظ الرد ظاهرا في ان المردود شيء من الثمن الظاهر في نقصانه عنه كما ترى
اذ هو ايضا يمكن ان ينزل على الغالب فلا يكون دليلا على اختصاص الحكم بذلك كما لا يخفى
فلم يبق صارف عن ظهور الاخبار ومجرد امكان كونها منزلة على الغالب لا يكفي في الطلب
كما لا يخفى وسيتضح ما عندنا فانتظر قوله فلا اوثق اقول لا يخفى ما فيه من
التهافت اذ مقتضى اوله بيان ان الارش على خلاف القاعدة ثبت بالنص والاجماع
ولا رضمه الاخذ بمقدار التعبد وعلى الوجه الثاني به ومقتضى اخره كونه على القاعدة

حيث انه

حيث انه قال ان هذا الوصف كساير الاوصاف وان لم يقابله شيء من الثمن الخ ثم ان الكلام
كونه تعبديا من جهة النص الرجوع اليه في الكيفية والمفروض انه دال على ضمان تمام قيمة
العيب فلا معدل عنه الا ان يقال انه خلاف الاجماع فيرجع اليه في اصل الضمان وفي كيفيته
يرجع الى القواعد وفيه ما لا يخفى والذي يقتضيه النظر الدقيق والموافق للتحقيق الوثوق
ان يقال ان الارش على طبق القاعدة وان مقتضاها هو ما ذكره المشهور من التفاوت
بنسبة الثمن وانه لا يتعين كونه منه بعينه لو اعطى من غيره كان نفس الارش وان كان
يتعين عند المشاجرة النقد الغالب وذلك لان وصف الصحة كساير الاوصاف
وان لم يكن مقابلا بالمال في عالم الانشاء الخ الا انه مقابل به في عالم اللب بمعنى
زيادة الثمن انما هي بلحاظ الوصف المذكور فتمام الثمن في عالم الانشاء
منه جعل في مقابل نفس العين وليس شيء في مقابل الوصف ولذا لا يرجع بعض الثمن عند
التخلف بمعنى انه لا يكون من قبيل تبعض الصفقة ولو فرض بل بما هو نقص فيه قدرا
من الثمن بوا الجميع ذلك لكن في عالم اللب بعض ذلك الثمن الذي جعل في مقابل نفس
العين مقابل للوصف فاذا فرض تخلفه وجب على البايع ان يغرم ما فات من المشتري
وما اغترم في عالم اللب بملاحظة ذلك الوصف فبالتخلف لا يلزم الانفساخ لان كون
كون تمام الثمن في مقابل العين المفروض وجودها لكن لما كان المشتري قد اغترم من
جهة ذلك الوصف واعطى ما لا في مقابله في ذلك العالم له ان يرجع على البايع
وله ان لا يرجع ولذا قلنا سابقا ان ذمة البايع لا تكون مشغولة بالارش من حين العقد
بل انما تشتغل بعد اختيار المشتري للارش فتبين ان ضمان الارش في المقام ليس على
حد ضمان اليد ولا على حد ضمان المعاوضة بل هو ضمان اخر وهو ضمان الغرامة

النسبة ولازمه انفساخ تلك المعاوضة الحقيقية الانشائية ومقتضاه جواز تغريمه
بما اعطاه من غير مقابل في عالم اللب وظهر انه لا يلزم ان يكون من عين الثمن وانه
لو اخذ غيره ايضا يكون عين الارش لا بدلا له واما وجه كونه من النقد الغالب
عند التشاح فلما هو المقرر في باب الضمان فان هذا يكون تقريرا المطلب بوجه
اخر وهو ان البائع التزم بالوصف للمشتري واخذ بملاحظته زائدا عما يستحقه
على العين فاذا تبين عدم وجود الوصف وجب عليه ان يخرج عن عهدته باعطاء عوضه
لا رجوع بعض الثمن فان المفروض ان تمامه مما هو في مقابل العين وانما لا يجب اعطاء تمام
القيمة بل بالنسبة الثمن لانه لم يلتزم بهذا الوصف الا على ان يكون له هذا المقدار من
المالية فهو ملتزم بالوصف الذي قيمته كذا لا به من حيث
هو ولذا لو كان الالتزام به في غير عقد المعاوضة كالهبة ونحوها لا يجب عليه
شيء ولا يثبت للمتهب ارش والحاصل ان وجه الضمان الالتزام ووجه الاقتصار على
مقدار النسبة دون القيمة الواقعية هو اقدام الطرفين على كونه بهذه القيمة
فكانه لم يلتزم الا بهذا المقدار من العوض على فرض التخلف فعلى هذا نقول ظاهر
الاخبار وان كان نقصان تمام قيمة العيب الا انها محمولة على الغالب فلا تشمل صورة
زيادتها على الثمن او مساواتها لم نرجع الى القاعدة ومقتضاها ما ذكرنا كما عرفت
لكن يرد ان لازم ذلك اخذ تمام القيمة في الصور الغالبة ومنها ما اذا كان الثمن
ناقصا وزائدا على القيمة السوقية للعين بمقدار يسير مع انا نقول بوجوب
اخذ التفاوت بالنسبة في جميع الصور فالاولى ان يقال ان الاخبار غير متعرضة
لبيان الكيفية وانما هو بصدد بيان اصل الضمان والتعبير المذكور فيها منزل

على الغالب

على الغالب ففي الكيفية نرجع الى القاعدة كلية فتدبر هذا ومما ذكرنا ظهر الجواب عما يمكن
ان يقال من ان مقتضى القاعدة الضمان بالقيمة الواقعية مع قطع النظر عن الا
خبار اذ لو كان البائع قد التزم بوصف الصحة فعليه ان يخرج عند التخلف
عن عهدته على ما هو عليه من القيمة اذ المفروض عدم انفساخ المعاملة با
لنسبة اليه فهو نظير ما لو فرضنا صحة المعاملة مع فرض تلف المبيع عند البائع
فانه على هذا الفرض يجب عليه ان يخرج عن عهدته بقيمته تقرير الجواب اما
على الوجه الاول من البيان فهو انا نقول ان المعاملة قد انفسخت في عالم اللب
بالنسبة الى وصف الصحة لفرض عدمه حين العقد وانما على البائع ان يغرم ما فات
من المشتري من العوض المعطى في مقابل العين بلحاظ ذلك الوصف فلم يبق
الالتزام على حاله حتى يجب عليه الخروج عن عهدته فللمشتري ليس الا الارش
ولا يكون ما كان الوصف الصحة على البائع واما على الوجه الثاني فهو ان مقتضى
الالتزام وان كان وجوب الخروج عن عهدة الوصف وان المشتري مالك له على
البائع الا ان اللازم الخروج عنه بمقدار اقدامه على الالتزام به على فرض التخلف
وليس الا ما قابله في عالم اللب من العوض وهو ما يقتضيه النسبة الى الثمن
من التفاوت هذا واما ما يقال في مقام الجواب عن الاشكال المذكور او في مقام الا
ستدلال على اصل المطلب من وجوب كون الارش بنسبة التفاوت الى الثمن
من انه لولا ذلك وقلنا بوجوب اخذ تمام قيمة العيب يلزم الجمع بين العوض
والمعوض فيما لو كان بمقدار الثمن او ازيد وهو باطل ففيه انا نمنع ذلك
اذ الذي يأخذه ارشا ليس عوضا عن العين بل هو عوض الوصف الصحة فيلزم

الجمع بين العوض وهو العين وعوضه وهو الارش فقد استحقه على البائع وهو الوصف
وانما يلزم ما ذكرنا لو كان المأخوذ عوضا عن العين والحاصل انه لا يسترد الثمن كلا او بعضا حتى
يلزم ما ذكروا وانما ياخذ عوضا عما التزمه البائع على نفسه وهو على وصف الصحة
وهذا نظير ما ذكروا في باب الجناية على عبد الغير بماله مقدر يساوي او يزيد
على قيمته من انه ياخذ ذلك المقدر مع بقاء العبد على ملكه وعدم ضرورة الجاني فانه
بعضهم استشكل على ذلك بلزوم الجمع بين العبد وقيمته واجيب بان ما ياخذه
ليس عوضا عن العبد بل عن الجناية الواردة عليه وبعبارة اخرى عوضا عن بعض
اجزائه كيده او رجله او نحوهما تقديرا فتدبر قوله لاصالة عدم تسلط الخ
اقول اذا فرض انهما لا انفساخ بمقدار ما يقابل الوصف من الثمن ولو في
عالم اللب وان قلنا انه على خلاف القاعدة من جهة الاخبار المذكورة فمقتضى الاصل عدم
وصول هذا المقدار من الثمن الى البائع واما اذا اعملنا ولو من جهة الادلة عدم الانفساخ
ولكن احتملنا تعين اعطائه من الثمن فيكون من قبيل الدوران بين المتباينين اذا
جعلنا المقام من باب شغل الذمة بالارش فهو نظير ما لو تردد الشيء بين
كونه مثليا او قيميا فكما ان الاصل برائة ذمته من عين الثمن كذلك الاصل برائته منه
من غيره وان قلنا بعدم اشتغال ذمته اصلا وانما المتيقن ان للمشتري
تغريمه فيمكن ان يقال الاصل برائة ذمته من الثمن اذ القدر المعلوم وجوب
دفع عوض عن الوصف ومقتضى الاصل كون الخيار بيد البائع اذ الزائد
عليه كلفة زائدة منفية بالاصل والاولى ان يجعل التمسك في المطلب
بالقاعدة لا بالاصل وقد عرفت ان هذا مقتضاها عدم تعين كونه

من الثمن

من الثمن لانه من باب تغريم البائع بما فات على المشتري من قبله فيكون حاله حال سائر
الضمانات هذا مع قطع النظر عن الاخبار واما بملاحظتها فيقوى وجوب دفع عين الثمن
كما لا يخفى ولا معارض لها الا دعوى كون التعبير فيها مبنيا على المسامحة فهي كما ترى واما
ذكره الله قدس سره من انه بملاحظة ان الغالب كون الثمن من النقدين فيكون المراد اعطاء
النوع لا الشخص فصوابه كما ترى فالاقوى تعينه مع مطالبة المشتري بل يمكن ان يقال
بمساعدة الاعتبار ايضا اذ هو وان كان من باب الغرامة الا انه اذا فرض بقاء عين ما
اغترمه المشتري يتعين دفعه في مقام التغريم نظير ما يقال في باب القرض انه لو طالب المقرض
عين ماله وكان موجودا وجب دفعه اليه في مقام الاداء وان كان ملكا للمقترض لانه اقرب
من المثل والقيمة الى ذلك الشيء فتأمل قوله ويمكن رفع الاشكال الخ اقول الظاهر
رحمه الله رجوعه عما ذكره اولا من تعين كونه من النقدين اذ مقتضى ذلك انه لو دفع من
غيره لا يكون نفس الارش ولو مع التراضي ومقتضى هذا البيان كونه نفسه على ما هو
صرح به قوله هي الاموال المتعينة الخ اقول التحقيق عدم الفرق بين المقامين اذ
غاية ما يمكن ان يقال انه اذا كانت مستقرة ثابتة لا بد وان تكون معينة الجنس
فلا بد ان تكون من النقدين بخلاف ما اذا لم يكن ثابتا بل كان لحوق لو اعمله
جاز له مطالبة المال فانه اذا لم يكن الذمة مشغولة جاز ان يكون لحوقها الى غير
وفيه ان الحقوق ايضا لا بد وان يكون متعلقا بمتعلق خاص ودعوى انه يمكن ان يكون
متعلقه كلي المال مدفوعة بانه يشترك الورود اذ يمكن ان يكون الثابت شيئا كليا صح
ايضا كذلك فتدبر قوله والا بطل البيع اقول فيه منع اذ يمكن ان يكون الثابت
في الذمة بسبب البيع مقدارا من المال من باب الغرامة ولا يلزم ان يكون من عين الثمن

حتى يبطله البطلان البيع فيما قابله وهذا واضح قوله في غير هذا المقام اقول
الظاهر انه من غلط النسخة اذ المناسب ان يقول كما ان لنفي الخيار ومطالبة التفاوت
وان لم يكن للاخر الامتناع ح ويمكن ان يكون لفظة غير فقط زيادة وغلطا قوله ولا
فلا بد من ان يتفاسخ لكون فيه صنع كما سبق انفا قوله فلا دليل على الخ اقول يمكن
ان يقال في التلف ايضا انه كذلك بمعنى ان البيع صحيح ولكن يكون ضمان المبيع على
البايع لكن بمقدار الثمن بقيمته الواقعية لا انه ينفسخ البيع لكنهم لم يقولوا به
والغرض ان ذلك متصور فيه ايضا ثم ان الثمن يظهر وجوب رد عين الثمن لو كان
موجودا وعدمه فعلى الانفساخ يرجع نفس الثمن وعلى عدمه والحكم بانه من باب الضمان
يرجع مقداره لا عينه وايضا اشار اليها الكل من كون البيع الذي خرج عن المالية للمشتري
او للبايع قوله فيرجع بالثمن او الارش اقول يعني لو فسخ يرجع بالثمن ولو لم يفسخ
يرجع بالارش قوله ويرجع بالتمام مع الاستيعاب اقول يعني لو فسخ يرجع بالثمن
وكذا لو لم يفسخ لكن مع الاستيعاب ارش الجناية لتمام القيمة قوله وعلى الثاني
فينبغي بطلان الخ اقول يمكن ان يمنع ذلك لان المفروض ان العبد الجاني من حيث هو
مال قابل للنقل والانتقال غاية الامر ان بقاءه في ملك مالكه يحتاج الى اعطاء مقدار
قيمته وهذا لا يخرجه عن المالية وعن صحة تعلق البيع به فكونه جانيا عيب فيه موجب
للخيار وان كانت الجناية مستوعبة للقيمة فله ان لا يفسخ ويسترجع مقدار الثمن
لانه التفاوت بين الصحيح والمعيب والحاصل ان العيب المستغرق للقيمة قد يكون
مما يخرج المال عن كونه مالا كما اذا ازالت الحموضة من الخل بحيث صار مثل الماء
فانه ح يخرج عن المالية فلو تبين كون الخل المبيع كذلك يكشف عن بطلان البيع

من الاول وقد يكون بحالها لا يخرجه عن المالية غاية الامر انه يحتاج الى صرف مقدار قيمته لازالة
عيبه كالعبد الجاني فيما نحن فيه فانه لا مانع من صحة بيعه وح فللمشتري ان يمضي البيع
ولا ياخذ الارش اصلا وله ان يفسخه ويرجع على البايع بالارش ولا يلزم ان يكون الراجع
اليه عين الثمن بل مقداره وبالجملة الوجه في البطلان هو عدم كون المبيع مالا وهو غير
متحقق في المقام والمفروض ان الارش غرامة لا نقص الثمن فلا مانع من الصحة ويدل
او يدل عليه انه يجوز للمشتري العبد الكذائي مع انه لا يرجع على البايع بالارش ولا
يقال ان البيع باطل لمكان وجوب صرف مقدار قيمته في ابقائه ولعل نظر العلامة
الى ما ذكرنا بل هو الظاهر الا انه لا وجه للفرق بين الصورة الاولى وهي ما لو كانت
الجناية خطاء والثانية وهي صورة العمد الموجب للقصاص ويمكن ان يقال انه لا يظهر
من كلامه ايضا الفرق بينهما فتدبر قوله مع بيعه في نفسه اقول فيه منع قوله
وقد عرفت من التذكرة الخ اقول قد اشرنا الى انه يمكن ان يقال بعدم الفرق بين
الصورتين في حكمه برجوع القسط صورة عدم استيعاب الارش للقيمة والا
فلو فرض الاستيعاب يقول برجوع مقدار تمام الثمن كما في الصورة الاولى فتدبر
وراجع كلماته في كتبه وكلمات الشراح قوله وهذا يحتاج الى الصفات الخ
اقول يعني بها العدالة والاخبار عن الحس والتعدد ولكنه مشكل اذ المفروض
ان اخباره عن الحس والنظر والتعدد ايضا لا محل للاشكال كما سيشير اليه قوله
وان احتمل في غير الاول الخ اقول لا يمكن في الاول ايضا كفاية الواحد لمنع
كونه من باب الشهادة اذ التحقيق انه لا فرق بين الخبر والشهادة الا
باعتبار التعدد وعدمه فكل مورد يعتبر فيه التعدد فهو من باب الشهادة

لان يكون الفرق بينهما بكونه اخبارا عن موضوع شخصي عن حس وغيره كما يظهر
من المكاسب وغيره بمعنى ان كل ما كان من هذا القبيل يعتبر فيه التعدد لانه شهادة و
الحاصل انه يظهر منه الفرق بين الخبر والشهادة من حيث هما وان بعض الموارد من
قبيل هذا وبعضها من قبيل ذلك ويكون اشتراط التعدد دائرا مدار معلومية كونه
من افراد موضوع الشهادة والتحقيق خلاف ذلك وان كل مورد يعتبر فيه التعدد
فهو شهادة والا فلا فرق بينهما بحسب المورد وكيفية الاخبار وغير ذلك وحال
الكلام في مقام اخر وهو ان مقتضى الاصل كفاية قول الواحد في كل مقام خرج ما خرج و
ذلك العموم ما دل على حجية خبر الواحد في الموضوعات فتدبر قوله لتضييع
حق الخ اقول لا يخفى ما فيه اذ لازمه حجية مطلق الظن ولو لم يكن من قول العادل
وايضا لا يقولون بمثله فيما اذا شك في اصل العيب ونحوه فتدبر فالاولى ان يقال هو
الاشكال المشار اليه قوله وجهان اقول اقربهما الثاني بناء على كون الارش
من باب الغرامة لا الانفساخ بمقدار ما يقابل وصف الصحة والا فالاقرب الاول وجه
هو الوجه الثالث لاصالة عدم انتقال الزائد عما هو معلوم فتدبر ولا فرق في البناء
على كونه من باب الغرامة بين ما لو قلنا باشتغال الذمة من حين البيع او من حين
اختيار الارش كما هو واضح اذ بناء على القديم يكون الشك في الاقل والاكثر و
مقتضى الاصل الاقتصار على الاقل ثم انه لو فرض اختلاف قيمة نوع المبيع ولو
في زمان واحد ومكان واحد كما لو اتفق نادرا فحسب ما ذكره في الجواهر ايضا كان الظاهر
ان المدار على اقلها وكذا بالنسبة الى المقدار الذي يتسامح فيه وهذا السوق بادر
ايضا بعيد بشيء وهو ان المدار على قيمة المبيع حين البيع لا الوقت الذي يلاحظ

فيه

يلاحظ فيه الصحة والعيب وقد يحتمل كون المدار على قيمة يوم القبض لانه
وقت دخول المبيع في ضمان المشتري ووقت الاستقرار ملكه وهو ضعيف
بلا وجه له كما لا وجه لما احتمله ايضا من كون المدار على اقل الامرين من يوم العقد الى
يوم القبض لانه لو كان الاول يوم العقد فالزيادة حصلت في ملك المشتري وان كان
يوم القبض فالنقص من ضمان البايع لانه وقت الاستقرار وكذا لا وجه لما جعله في
الجواهر اولى من الاحتمالين المذكورين وهو كون المدار على القيمة حال استحقاق
الارش باختياره او بحصول المانع من الرد لان ذلك الوقت هو وقت استحقاق
الارش اذ قبله كان البايع مخيرا بين الرد والارش فهو غير مستحق على التعيين اذ
لا دخل لزمان الاستحقاق في ذلك لان المدار نقصان المبيع بسبب عيبه حين مقابلته على مقدار
بالثمن فلا بد من تدارك ذلك النقص ولا يتفاوت الازمان في ذلك فان المناط
ثم ان يكون العيب فيه مضمونا لا على زمان الضمان والمناط هو التفاوت بين
الصحيح والمعيب لا القيمة السوقية فكون المبيع مضمونا قبل القبض لا دخل
له في ذلك اذ المفروض ان التفاوت من حيث القيمة السوقية لا من زيادة العيب
او نقصانه هنا كالعيب الموجود حين العقد فالعيب الحادث بعد زمان الخيار
او قبل القبض كالمدار فيهما على القيمة حال حدوث العيب لما ذكرنا من ان المناط
هو الزمان الذي يكون العيب فيه مضمونا وان كان زمان الضمان الفعلي [illegible] متأخرا
عنه فتدبر قوله فيحتمل تقديم بينة الاقل الخ اقول ويحتمل التساقط والرجوع
الى الاصل اما لكونه مقتضى القاعدة عند تعارض الدليلين او الامارتين واما لقصور
دليل حجية البينة عن شمول صورة التعارض ويحتمل البناء المشتمل على الاقوال

وللاكثر وبقيم البينة

وتقديم بينة الداخل او الخارج فان بينة الاكثر خارج لان قوله مخالف للاصل
لكن هذا انما يتم فيما لو كان احدهما يدعي الاقل ويقيم البينة على ما ادعاه ويحمل
الرجوع الى المرجحات من الاعدلية والاكثرية ونحوهما اولا ومع فقدها فالاصل الاصالة
الاخر قوله فيحمل كل منهما بالواقع اقول هذا في بعض الصور والا فقد يكون
كل منهما مدعيا للعلم بالحال ولعل المص قده فرض الكلام في اختلاف المقومين
من جهة اختلاف نظرهم وحدسهم في تعيين القيمة وهو القسم الثاني من الاقسام
المتقدمة والا فالقسم الاول منها يمكن فيه ما ذكرناه بل القسم الثاني ايضا يمكن كما
لو كان كل من المتداعيين من اهل الخبرة فيكون مدعيا كون القيمة هي ما ذكره بنفسه
فلا تغفل قوله من وجوب الجمع الخ اقول قد ذكرنا شطرا من الكلام على هذه
قاعدة الجمع في رسالتنا في التعادل والترجيح فراجع قوله تارة بعدم التعارض
الخ اقول لا يخفى ان هذا هو الاحتمال الثاني من الاحتمالات التي ذكرها في العنوان
كما ان ما بعد هذا هو الاحتمال الاول منها والثالثة الرابع منها قوله لو
تساقط الدليلان الخ اقول قد عرفت انه يمكن القول بالتساقط في المقام ايضا من
جهة قصور شمول دليل الاعتبار لصورة التعارض فتدبر قوله لان المامور
به الخ اقول يعني ان القرعة انما هي للتشخيص نفس الواقع المردد وهو فرع كون الواقع
منحصرا في الاحتمالين والفرض انه يحتمل كون نظرا رجاعتهما فلا موقع للقرعة وايضا
الجمع لما كان عملا بالدليلين فهو مقدم على ما كان عملا بالواقع لان الرجوع الى
ما هو قاعدة ظاهرية في تشخيص الحكم الفرعي متأخر عن الرجوع الى ما هو قاعدة
في تشخيص الدليل وكان الاولى ان يفرق بين الوجهين حسبما ذكرنا لا الجمع بينهما

يحمل

يحمل الاول دليلا للثاني حسبما يظهر من بيان المص قده حيث انه قال اذ قد يكون الخ
ثم انه يرد عليه انه قد يعلم انحصار الواقع فيهما وعدم خروجه عنهما فلا يجري
العلة وايضا لا نسلم ان القرعة للتشخيص الواقع بل يمكن ان يقرع بين البينتين
لتعيين احدهما فيكون رجوعا الى ما يشخص الدليل فلا يجري ما ذكره من
الحكومة هذا مع انه يمكن ان يقال بتقديم القرعة وحكومتها بناء على ما ذكرنا من ان لها
في تشخيص المرجح من البينتين بدعوى انه من الامر المشكل فتشمله عموماتها واما
الجمع فليس تشخيصا للدليل بل هو قاعدة ظاهرية في مقام العمل هذا مضافا
الى امكان التمسك بجملة من الاخبار الخاصة الواردة في تعارض البينات والامر بالرجوع
الى القرعة الشاملة باطلاقها للمقام ففي صحيح داود عن ابي عبد الله ع في شاهدين
شهدا على امر وجاء اخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا قال يقرع بينهم
فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالقضاء ونحوه صحيح الاخر عنه ع ايضا غير
انه قال اولى بالحق وفي خبر البصري عنه ع ايضا قال كان علي ع اذا اتاه رجلان يختصمان
بشهود عدلهم سواء وعددهم اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين الحديث ويمكن ان يتمسك
بسائر ما ورد فيها مما اختص بمورد خاص كدعوى الدابة او الزوجية ونحوهما بدعوى
انه من باب المثال وانفهام الكلية منها فتدبر والحاصل لا يبعد ان هذه الاخبار تختص
بما امكن اليمين بعد تعيين المرجح من البينتين فلا يمكن الاستدلال بها للمقام
لعدم العلم بالحال وعدم امكان الحلف على ما ذكره المص قده الا انا نقول اولا
يمكن فرض صورة يمكن الحلف بان يكون كل من المتداعيين مدعيا للعلم بما يقول
واذا ثبت الحكم في هذه الصورة فيتم بعدم القول بالفصل ولا يبعد فهم الاختصاص

من الاخبار بل الحكم بالتمييز فيها مخصوص بصورة الامكان والا فالحكم مطلق ثم
قوله فيوخذ من القيمتين الخ اقول لو اخذ مجموع القيمتين من الطرفين مع
الاختلاف فيهما او ضعف الطرف المتفق عليه بعد اخذ مجموع القيمتين من
الطرف المختلف فيه مع الاختلاف في احدهما ولوحظ النسبة كفى اذ نسبة الكل
الى الكل كنسبة النصف الى النصف فلا حاجة الى التنصيف كما هو واضح وكذا اذا
كانت القيم اكثر من اثنين فانه لا يلزم اخذ الثلث او الربع بل الوجه الكلي
نسبة الكل الى الكل على ما ذكر كان كذلك كما لا يخفى قوله ويحتمل الجمع الخ
اقول ويمكن ان يقرر بوجه اخص واسهل تحصيلا وتطبيقا على الدليل يوافق
مذهب الشهيد دائما وهو ان يوخذ النسبة بين كل صحيح ومعيبه ويعمل
بكل في نصف الثمن اذا كانا اثنين وفي ثلاثة وفي اربعة اذا كانت اربعة و
هكذا قوله والمفروض في هذه الصورة الخ اقول لا يخفى ان ما ذكره المص
من الضابط وان كان حقا الا ان ما ذكره من البيان فاصرح عن افادة الفرق بين الصورتين
اعني صورة الاختلاف في الصحيح فقط وصورة الاختلاف في المعيب فقط
حيث ان في الاولى يتفاوت الطريقان دائما وفي الثانية لا يتفاوتان اذ ما ذكره
وجها للتفاوت في الاولى جار في الثانية ايضا اذ من المعلوم ان نسبة الكل الى
الكل فيها ايضا انما تقتضي كون نسبة النصف المساوي من احدهما
الى نصف الاخر كذلك يعني بتلك النسبة لا الى النصف الغير المساوي
كما هو المفروض على طريقة الشهيد فاللازم بيان سر الفرق بين الصورتين
مع توافقهما فيما ذكر غاية الامر ان في الصورة الاولى يكون نصفي الصحيح غير
متساويين

اذا كانت ثلثه

متساويين وفي الثانية نصف المعيب وبعبارة اخرى في الاولى الكل الا انه
هو الصحيح وفي الثانية هو المعيب ولما كان يحصل الفرق بين الطريقين ان في
طريق المش جمع القيمتين وتنصيفهما ثم النسبة فالنسبة واحدة وفي طريق
الشهيد جمع النسبتين وتنصيفهما فالنسبة متعددة ولا بد في عدم التفاوت من
كون نصف الكسرين على طريق الشهيد بقدر الكسر الواحد على طريق المش
نقول ان السر في عدم الفرق ان الكسر في الصورة الاولى ملحوظة بالنسبة الى
عددين وفي الثانية بالنسبة الى عدد واحد ومن المعلوم ان الكسرين الملحوظين
بالنسبة الى عددين لا يكونان بقدر الكسر الملحوظ بالنسبة الى عدد اخر وهذا
بخلاف ما اذا لوحظا بالنسبة الى عدد واحد بيان ذلك ان في الصورة الاولى
يلاحظ نصف المعيب بالنسبة الى نصف احد قيمتي الصحيح ونصفه الاخر بالنسبة
الى نصف القيمة الاخرى منه فلا يمكن ان يكون مجموع الكسرين بقدر الكسر الماخوذ
من نصف الجمع المجموع كما على طريق المش مثلا اذا نسب نصف الستة التي هي
قيمة المعيب وهو الثلثة الى الاربعة التي هي نصف احد قيمتي الصحيح فالتفاوت
بالربع واذا نسب الى نصف العشرة وهي الخمسة فالتفاوت بخمسين والربع انما هو
هو ملحوظ بالنسبة الى اربعة والخمسان ملحوظان بالنسبة الى خمسة فكل واحد من
الكسرين لعدد خاص ومعلوم ان مجموع نصفهما لا يلزم ان يكون بقدر النسبة
بين نصف المعيب والنصف المساوي من القيمتين وهو اربعة ونصف التي
هي نصف تسعة وهي نصف مجموع القيمتين من نسبة الثلثة الى اربعة ومن نسبتها
الى خمسة غير الكسر الملحوظ من نسبته الى اربعة ونصف بمعنى انه لا يمكن ان يكون مجموع

الاولين بقدر الثالث واما في الصورة الثانية فالكسران بناء على طريقة الشهيد
ماخوذان وملحوظان بالنسبة الى عدد واحد وهو الاكثر الذي هو بينهما الصحيح
فنصف مجموعهما يوافق نسبة النصف كما في طريقة المص وقد لاحظ المثال الذي
ذكره المص قده وبالجملة كل عددين احدهما اقل والاخر اكثر اذا فرض نسبتهما الى
عدد اخر اكثر كالاثنين والاربعة اذا نسبا الى الستة فنسبة نصف مجموعهما الى
الاخر مثل النسبة بين كل منهما مع منهما مع نصف ذلك الاخر في مقدار التفاوت
وكذلك لو كان الامر بالعكس بان يكون عدد اقل ونسب الى عددين احدهما
اقل والاخر اكثر والسر هو ما ذكرنا من كون الماخوذ منه الكسر واحدا في الاول ومتعددا
في الثاني ولذا لو فرض ملاحظة الكسر بالنسبة الى العدد الاقل ولوحظ من حيث
الزيادة لا من حيث النقيصة كان الامر بالعكس مثلا اذا نسبة الاربعة الى
الستة بالنصف من الاربعة بمعنى انه اذا زيد عليها نصفها صارت ستة وهكذا
في سائر الفروض انعكس الامر بمعنى ان جمع النسبتين وتنصيفهما يوافق لجمع القدرين
وتنصيفهما ثم النسبة في الفرض الثاني دون الاول لان المنسوب اليه اعني ما لوحظ
الكسر بالنسبة اليه واحد فيه دون الاول فلو كان الواجب في مسئلة العيب
الزيادة على البيع الى ان يصل الى حد الثمن دون تنقيص الثمن كما هو كذلك فعلا
كان الطريقان غير متفاوتين في صورة الاختلاف في المعيب فقط دائما ومتفاوتين
في صورة الاختلاف في الصحيح فقط كما هو عكس ما هو مقرر فعلا ثم مما ذكرنا
ظهر وجه الفرق بين الطريق الذي ذكرنا وقلنا انه اسهل وبين طريقة المص فانه
كالفرق بين مذهب الشهيد والمص بل هو راجع الى ما ذكره الشهيد

واما الاختلاف

واما الخلاف في الكيفية كما عرفت وسر الفرق ايضا ما ذكره من اتحاد المنسوب اليه و
تعدده حسبما عرفت **قوله** فان تحدث النسبة الخ **اقول** سر عدم التفاوت على
هذا الفرض غير خفي فلا نغفل **قوله** فقد يختلف الطريقان الخ **اقول** الظاهر عدم الا
تحاد بل هما متفاوتان دائما لان الملاك في التفاوت وهو تعدد ما ينسب اليه الكسر
موجود هنا ايضا واما قوله قده وقد تقدم مثالها فالظاهر انه سهو من القلم
اذ ما تقدم من مثال الاتحاد انما كان في صورة اتحاد النسبة فلاحظ فلم يتقدم مثال
الصورة الاختلاف في النسبة مع عدم تفاوت الطريقين فيه فتدبر **قوله**
ثم ان الاظهر بل المتعين الخ **اقول** هو كذلك ولقد اجاد فيه فيما افاد والا ان الاسهل
منه والاخصر في البيان ان يقال ان اللازم العمل بكل من البينتين في نصف الثمن وهو
انما يأتي على طريقة الشهيد كما هو واضح ولذا قلنا ان الاولى في كيفية العمل بهما الاخذ
بالنسبة على كل منهما والعمل بكل في نصف الثمن اذا كانت اثنتين وفي الثلث اذا كانت
ثلثة وهكذا فلا تغفل **قوله** ثم لو لم تكن بينة الخ **اقول** التعبير بلفظ ثم لا يخلو عن
لا تلطف وحزازة فانه لا يفرق بين هذه الصورة وصورة وجود البينة في كيفية الجمع فكان
المناسب ان يقول وكذا ان لم تكن الخ الا ان يكون غرضه قده ان في هذه الصورة يتعين
الجمع بهذا الوجه ولا يجي احتمال الجمع على ما ذكره الشه فتدبر **قوله** القول في الشروط
الخ **اقول** كان المناسب ان يذكر من اقسام الخيار خيار تخلف الشرط ثم يتعرض لتحقيق
احكام الشروط استطرادا لكن المص قده انما كتب هذه المسئلة مستقلة كما يظهر
من بعض اشاراته ثم الحقها بالكتاب **قوله** احدها المعنى الحدثي الخ **اقول**
هو من باب ضرب ضرب بمعنى الالزام والالتزام على ما في القاموس او العهد على ما في الصراح

وفلان مشروط عليه

يقال شرط فهو شارط وذاك مشروط عليه او له ويتعدى بهذا المعنى باللام وعلى و
يقال اشترط عليه بمعناه ومنه شارط على كذا وفي المعنى اصبح شارطا والامر مشروط
عليه ويمكن ان يجعل منه قولهم تشرط في عمله اي تانق يعني اذا بالغ فيه فان
الاتيان به متقنا انما يكون بالالتزام به فيكون ح معنى تشرط اخذ بالشرط في عمله اي
التزم بالعمل فتدبر وجمعه الشروط وبمعناه الشريطة وجمعه شرائط والشريطة ما
اشترط على غيره او نفسه يقال خذ شرطك اي ما شرطت هذا والتحقيق ان الشرط
في اللغة والعرف ليس الا المعنى المذكور وان ما ذكره المص من المعنى الثاني
الذي جعله جامدا بذلك المعنى راجع الى هذا المعنى كما سنشير اليه والاولى التعبير
عن هذا المعنى بالجعل والتقرير واليه يرجع تفسير الصحاح اياه بالعهد بل يمكن
ان يقال المراد من الالزام والالتزام في القاموس مطلق الاثبات فيرجع الى ما ذكرنا ويدل
على ما ذكرنا التبادر فان المتبادر منه مطلق الجعل والتقرير وايضا قد يشترط
ما لا يكون الزاما من اول الامر وان استتبعه كما في اشتراط الخيار ونحوه من الاحكام
الوضعية فان المجعول اولا ليس الزاما والتزاما وكما في شروط الله اي احكامه
فان الغالب فيها الوضعيات والظاهر انه ليس مطلق الجعل بل هو جعل خاص وهو
ما يكون مستتبعا للالتزام وبعبارة اخرى موجبا للضيق على المشروط عليه فعلى
هذا الوعد ليس بشرط الا انه ليس واجب الوفاء بحسب اصل الجعل وان قلنا بوجوب
الوفاء به شرعا او عرفا على وجه يكون تخلفه عيبا لا بحيث يكون راجعا الى كونه داخلا
في حقيقته والحاصل ان الشرط عبارة عن جعل الزامي او مستتبع له فتدبر ثم قد
يكون لفظ الشرط مصدرا من الباب بمعنى نزع الحجام اي شقه ومنه قولهم الشرط

والشراط

[illegible]

والشراط لانه الحجام منه هذا واما ما بمعنى العلامة فهو الشرط بالتحريك وجمعه اشراط
ومنه اشراط الساعة اي علاماتها ومنه ايضا قولهم شرطة الخميس تقدم امام
الجند لانهم اعلموا انفسهم بعلامات يعرفون بها ويمكن ان يجعل من المعنى الاول لانهم
الزموا على انفسهم الموت او الفتح ثم لا يخفى ان المراد بالمشروط له في المعنى الاول
من يكون امر الشرط بيده بحيث يكون له اسقاطه والاخذ به لا من يكون النفع له
اذ قد يكون النفع عائدا الى الغير كما اذا اشترط اعطاء درهم للفقير فان المشروط له هو
من الزم الطرف الاخر بالاعطاء لا الفقير فله اسقاطه وان لم يرض به الفقير وهو
واضح قوله لكن الاشكال الخ اقول قد مر منا ان المعنى هو الجعل والتقرير والاثبات
وهو لا ما كان في ضمن العقد الا ان الظاهر حسبما ذكره المص قده من كونه ظاهرا فهو حقيقة
في الشرط الابتدائي ايضا ومن هنا استدل على صحة العقود ولزومها بقوله ع
المؤمنون عند شروطهم قوله من بعض الاخبار الخ اقول الظاهر ان مراده
خبر ابن سنان عن ابي عبد الله ع في رجل قال لامرأته ان نكحت عليك او تسريت
فهي طالق قال ع ليس ذلك بشيء ان رسول الله ص قال من اشترط شرطا سوى
كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه فان الظاهر ان قوله ان نكحت الخ انما هو
ابتداء لا في ضمن عقد نحو اما نذرا او عهدا او وعدا ومع ذلك اطلق الامام
ع عليه لفظ الشرط هذا ولكن قول المص بعد ذلك بل فيها استدلال
الامام ع بالنبوي ص المؤمنون عند شروطهم فيما تقدم من الخبر الذي الخ
يدل على ان الخبر المشار اليه غير ما نقلناه فتدبر قوله فلا حجة فيما في القاموس
الخ اقول مع انه يمكن ان يكون نظره الى بيان بعض الافراد كما هو المتداول

[illegible]

في الكلام اللغوي بين ثبت بقوله وهو بهذا المعنى الخ اقول الظاهر ان هذا المعنى
ايضا من افراد المعنى الاول على الوجه الذي ذكرنا فهو مصدر بمعنى التقييد واطلاقه
على نفس القيد وهو الذي يلزم من عدمه العدم انما هو من باب اطلاق الخلق
وارادة المخلوق كما في المعنى الاول اذا اريد منه المشروط والتقييد نوع من الجعل
والتقرير الا انه قد يكون الحاكم به هو العقل وقد يكون الشرع او العرف فيكون الشرط
عقليا وشرعيا وعرفيا والحاصل ان الشرط حقيقة في مطلق الجعل وهو نوعان فقد يكون
من باب الالزام والالتزام وقد يكون من باب التقييد وبالاعتبار الاول يتعدى باللام وعلى
وبالاعتبار الثاني يبنى بقي بشرط كذا لكن في كذا والشيء الفلاني شرط في كذا نظير لفظ الوجوب
حيث انه يقال يجب كذا على زيد بمعنى يلزم ويجب الوضوء في الصلوة بمعنى يشترط
فيها والحاصل ان كونه اسما جامدا ممنوع وانما هو مصدر بمعنى المفعول واما ما ذكره
من حكاية عدم التضايف في الفعل والانفعال بينه وبين المشروط ففيه ان المشروط
بمعنى المشروط المجعول شرطا هو الوضوء لكن في العرف يطلق المشروط على مثل الصلوة
لكونه يتقيد به وكذا في لفظ السبب والمسبب فان الخالق بمعنى المسبب له والا فان المسبب
هو ما جعل سببا وهو نفس السبب فلا يكون في عدم التضايف دلالة على ما ذ
كره من كونه اسما جامدا نعم قد جاء اسما جامدا بمعنى الدون واللئيم والرذل ذكره في
... اشراط الغنم اي رذالها والغنم اشراط المال اي ارذله واشراط الناس اي ارذالهم
فهو من الاضداد وبمعنى اوائل الشيء ومنه قولهم مشارط الشيء اي اوائله وواحده
المشروط ومنه ايضا اخذ الامر بمشارطه اي ابتداءه واما قولهم استشرط المال
اي فسد بعد اصلاح فالظاهر انه اشتقاق جعلي مأخوذ من الشرط بمعنى الدون

لم والامر بمعنى نفس الشرط واما بمعنى الشارط فالظاهر انه على الحذف والتقدير فهم

قوله

قوله لكون مضمونها الخ اقول لا يخفى ان هذا انما يناسب ما ذكرنا من كون المعنى الثاني
الذي جعلناه فردا من المعنى الاول هو التقييد واما ما ذكره المعترض من كونه نفس ما يلزم
من عدمه العدم فليس يناسب لان مضمون الجملة انما هو التقييد لا نفس القيد والجملة
مشتملة على القيد فان قولنا ان جاءك زيد فاكرمه مشتمل على المجيء الذي هو قيد وشرط
في الاكرام فلا تغفل قوله بل هي مراده الخ اقول الترديد بينهما بناء على ما ذكره لكم
قد من حيث كونه مشتركا لفظيا بينهما وعلى ما ذكرنا من حيث كونهما فردين لمعناه
وهو القدر المشترك وقد عرفت ان المعنى الثاني ايضا معنى حدثي لا جامد ولا لكن
هذا اذا لم يكن ارادة القدر المشترك والا فيحمل عليه بناء على ما ذكرنا فتدبر قوله
وظهر ايضا ان المراد الخ اقول المعلق بيان ان الشرط فيه بالمعنى الاول اي الالزام والالتزام
او الثاني اعني التقييد واما كونه على الاول بمعنى الملتزم او نفس الالتزام وعلى الثاني
بمعنى القيد او نفس التقييد فلا يتفاوت به المطلب هذا بناء على ما ذكرنا من كونه
حقيقة في القدر المشترك لا مانع من ارادته فيشمل كلا النوعين من الالزام والتقييد
~~من الالزام والتقييد~~ اذ الاداة عامة على تخصيصه باحد المعنيين وتحقيق الحال موقوف
على بيان ان ما يعد العرف من الشرط في ضمن العقود على اي من الوجهين اذ الظاهر
ان المراد من الحديث بيان حكم ما بايديهم فيكون المراد بالشرط فيه ما هو المتداول
بينهم فنقول ان الشروط الواقعة في ضمن العقود عنه ما هو المتداول في العرف
انما هي بنحو الالزام والالتزام لا بنحو التقييد وظاهر الفقهاء ايضا ذلك كما لا
يخفى على من تأمل في كلماتهم نعم يظهر من الشهيد انه جعلها بمعنى التقييد حيث
انه يقول ان فائدة الشرط جعل العقد اللازم جائزا وانه لا يجب الوفاء به

ولو كان بنحو الالزام والالتزام كان واجب الوفاء بمقتضى القاعدة كما لا يخفى وذلك لان ظاهر الكلام الكذب فالواجب الخيار الفسخ مع عدم سلامة الشرط وان كان اراده للمعنى الاول بمعنى الشرط الاصولى ولكن استدلالهم بقوله المؤمنون عند شروطهم في جميع موارد هذه المسئلة تؤيد ارادة الثانى بمعنى الالزام والالتزام لئلا يلزم استعمال اللفظ في معنييه الحقيقي والمجازى وانت لا يخفى ما في استظهاره فان الحكم بالخيار لا يكون معينا لما ذكره لو لم يكن منافيا له وسيأتي تحقيقه انشاء الله كما ان الاستدلال بالحديث لا يكون دليلا على ارادة الالتزام فان الشرط المتداول بين العرف لو كان على نحو التقييد كان الحديث منزلا عليه فيكون المعنى ان المؤمنون عند تقييداتهم يعني يجب عليهم الالتزام بتقييداتهم كانه الامارة على هذا البد على وجوب الوفاء بالشرط اى الاتيان بالفعل المشروط به فانه معنى الالتزام بالتقييد الالتزام بعدم الفسخ عند عدم القيد وكيف كان فالظاهر ان ما بيد العرف هو الاول كما انه ظاهر الفقهاء ايضا ولا ينافى ما ذكرنا ما نرى من بعض اهل العرف من ارادة التقييد من قولهم بعتك بشرط كذا فانه يمكن ان يكون تقييدا في الرتبة الاولى فقط كما هو الظاهر منهم مع مقام ترتيب الاثر عند التخلف كما سيأتى بيانه انشاء الله ويدل على ما ذكرنا مضافا الى الثانى هذا منهم من اجراء حكم الالتزام حيث يوجبون على المشروط عليه الاتيان بما اشترط عليه ولا يحكمون بالفساد عند التخلف بل بالخيار وغير ذلك انه لو كان من نحو التقييد فاما ان يكون قيدا في اصل البيع او في لزومه او في استمراره فعلى الاول يلزم التعليق المبطل وايضا

لازمه البطلان

البطلان عند التخلف ولو كان الشرط من الشروط الصحيحة مع انه خلاف الاجماع وخلاف حكم العرف كما عرفت ودعوى ان ذلك لدليل خارجى والا فمقتضى القاعدة البطلان كما ترى وانه ظاهر الفقهاء الا الشهيد وجوب الوفاء بالشرط ومع ارادة التقييد لا وجه له كما عرفت وعلى الثانى كما هو ظاهر الشهيد عود الشرط الى اصل البيع اولا ذكر للزوم والخيار في الكلام حتى يكون الشرط راجعا اليه ودعوى انه مفهوم من سياق الكلام كما ترى وعلى الثالث كما هو ظاهر العوائد بل صريحه ايضا نقول انه خلاف ظاهر الالفاظ كما هو واضح مضافا الى انه لازم كون القيد راجعا الى الاستمرار الانفساخ عند التخلف لا الخيار كما لا يخفى هذا والتحقيق ان نقول بالتفصيل بين ما لو كان الشرط من قبيل الافعال واما لو كان من قبيل الاوصاف ففى الاول يكون بنحو الالتزام بخصوصه التجوز والمسامحة اذ ان يقال ان شرط الكتابة في العبد الشخصى معناه الالتزام بكونه كاتبا بمعنى التعهد باعطاء الكاتب بدفعه بنحو من المسامحة وان كان لو لم يكن كاتبا لا يمكن ايجاد الكتابة فيه فليس مما يصح الالتزام به حقيقة بل انما يصح ادعاء وتجوزا الا انه لا داعى الى ارتكاب هذه الدعوى والمسامحة بل الظاهر ان الموجود بيد العرف في هذا القسم هو التقييد لا بحو لازمه البطلان عند التخلف لا الخيار وقد مرّ انه خلاف حكم العرف والشرع لانا نقول انه تقييد في الرتبة الاولى وبالنسبة الى عالم الانشاء واللفظ لكنه في اللب على وجه تعدد المطلوب فان المذكور في اذهانهم ليس عدم البيع عند العدم بل عدم الالتزام به ولا فلو رضى بالبيع مع فقد الشرط لا يكون من الرضا بامر خارج يحتاج الى انشاء معاملة جديدة بل يمكن ان يجعل من هذا الباب جملة من المقامات التى يكون

الشرط من قبيل الافعال لكن يكون نظر المتعاقدين الى التقييد فلا يحكم بالبطلان بل بالصحة
على الوجه المذكور بل يمكن من هذا البيان ان يجعل جميع الشروط كذلك بمعنى انه لا مانع
من كونه كذلك بحسب الجعل والعقد ولا يلزم التعليق ولا بطلان البيع عند التخلف
نعم لازمه كما عرفت عدم وجوب الوفاء به وهو خلاف حكم العرف والشرع
ومن ذلك يظهر ان العمدة في عدم الحمل على التقييد وجعله من باب الالتزام
في الالتزام هو ذلك اعني حكم العرف والشرع بوجوب الوفاء به لا الفرار
من لزوم البطلان عند التخلف ومطلقا من جهة لزوم التعليق يمكن دفعه بما اشرنا
اليه هذا واذا كان المتداول في ابتداء العرف ما ذكرنا من القسمين فنقول ان المراد من كثيرها
في الاخبار القدر المشترك بين المعنيين وهو مطلق الجعل والتقرير حسبما عرفت
فتدبر قوله يعني الزام عدم شيء الخ اقول هذا من مثل ما ذكرنا من امكان دعوى
كون المعنى الثاني راجعا الى الاول والعجب من المص انه مع التقابل الى هنا لم يلتفت
اليه واعجب منه جعله المعنى الثاني نفس ما يلزم من عدمه العدم لا التقييد مع انه
الظاهر المتبادر عند العرف حسبما عرفته قوله مسامحة اقول وذلك لان الشرط
ليس نفس ثلثة ايام كما هو مقتضى جعله خبرا فلابد من تقدير مضاف قبل قوله الشرط
وهو في الحيوان الخ وهو لفظ المدة او ما بمعناها فكانه قال مدة الخيار او مدة ثبوت
الخيار ثلثة ايام هذا ويمكن ان قوله ثلثة ايام منصوب على الظرفية وان الخبر متعلقه
المقدر فيعني الخبر ان الخيار في الحيوان ثابت في ثلاثة ايام وعلى هذا فلا مسامحة فيه
قوله ولا يخفى توقفه على التوجيه اقول الظاهر ان في العبارة سقطا فان المناسب
ان يقول لا يخفى عدم توقفه على التوجيه ووجه عدم التوقف انه على هذا لا يكون

لفظ الثلثة خبرا بل هو مضاف اليه للفظ الشرط فيكون معنى الخبر ان في الحيوان خيار ثلثة ايام
يعني الخيار الكائن في ثلثة ايام ولا غائلة فيه قوله احدهما ان يكون الخ اقول تحقيق الكلام
في هذه المسئلة على سبيل الاجمال ان الشرط اما ان يكون فعلا لاحد المتعاقدين او
فعلا الثالث واما ان يكون وصفا حاليا او استقباليا واما ان يكون من شرط النتيجة اما اذا كان فعلا
لاحدهما فلا اشكال في اعتبار كونه مقدورا له ولو بالواسطة كالافعال التوليدية ولا
كان لغوا اذ لا يمكن الوفاء به والظاهر كفاية الظن بامكان ايجاده له ولا يجب العلم به بل
يكفي مجرد الامكان وان كان ظانا بوجود المانع فتدبر وان كان فعلا الثالث فان كان لا
رابط له بالمشروط عليه اصلا بحيث يعد الالتزام به سفها فالظاهر بطلانه وان كان
مربوطا او كان واثقا بايجاده فلا وجه للحكم ببطلانه وان كان من فعل الله سبحانه خصوصا
اذا كان ذلك المقدر من قبيل المبدأ والولد للمشروط عليه اذ هو نظير الوصف
الحالي بل اولى منه اذ امكان اعتبار الالتزام به مع الوثوق بحصوله وما ذكروه وجها
للبطلان من اللغوية او عدم القدرة على التسليم او الغرر لا يجري في هذه الصورة
لانا نرى صحة الالتزام به عرفا وهو وان لم يصح على وجه الحقيقة لكنه صحيح على وجه
الادعاء والمسامحة كما مر تقريره في اشتراط الاوصاف هذا مع انه يمكن ان يقال ان الشرط
في هذه الصورة بمعنى التقييد لا الالتزام على الوجه الذي قررناه سابقا من كونه في الرتبة
الاولى وكونه من تعدد المطلوب في اللب والرتبة الثانية ومما ذكرنا ظهر حال الوصف
الاستقبالي فانه لا فرق بينه وبين الوصف الحالي في كونه صحيحا على وجه الالتزام
المسامحي او على وجه التقييد على النحو الذي ذكرنا واما ان كان من شروط النتيجة
فان كان مما يكفي في تحققه كل سبب حتى مثل الشرط فلا اشكال في صحته والا فان كان

الشروط تحقق النتيجة من غير نظر الى ايجاد السبب وعدمه فالظاهر صحته اذ هو
نظير اشتراط الافعال التوليدية به بل سائر المسببات فلو اشترط عتق العبد بمعنى كونه
معتقا في وقت كذا صح لامكان تحقق ذلك بايجاد السبب واولى من ذلك ما لو كان
المقصود حصولها ولو بايجاد السبب بمعنى كونهما ناظرين الى ذلك واما لو كان
المقصود حصولها مقيدا بعدم ايجاد السبب فلا اشكال في بطلانه لان المفروض
عدم تحققها الا بالسبب لكن الوجه في البطلان ح كونه مخالفا للشرع لا كونه غير
مقدور بل لان المفروض ان المشروط هو الانعتاق مثلا وهو مما يمكن للمتعاقدين الالتزام
به غاية الامر ان الشارع لم يمضه الا مع ايجاد السبب فليس من غير المقدور وكيف
والا كان القسم الاول وهو ما كان الشرط كافيا في تحققه كذلك ايض والحاصل ان القدر
الذي يكون من قبل المشروط عليه وفعلا له انما هو الالتزام بوجود تلك النتيجة و
تحققها وهذا امر مقدور له ولا دخل له بامضاء الشرع او العرف له وعدم امضائهم
فلا معنى لا جعله مقدورا ولو كان من غير المقدور فاشتراط الانعتاق كاشتراط
الملكية فكما ان الثاني يعد مقدورا فكذا الاول غاية الامر ان الشارع حكم بعدم حصول
الاول الا بايجاد سبب خاص ومما ذكرنا ظهر ما في كلام المحقق حيث انه حكم
بالبطلان في غير القسم الاول من حيث عدم المقدورية مع انه لا ينبغي عدم البطلان
في صورة عدم التقييد بعدم السبب وكون البطلان في صورة التقييد من
جهة كونه مخالفا للكتاب والسنة لا من جهة عدم المقدورية نعم لو كان المشروط
حصول الانعتاق الشرعي مثلا وهكذا في غيره كان البطلان في صورة التقييد
من جهة عدم المقدورية ايض لان الانعتاق الشرعي ليس بمقدور و[illegible] بقي هنا امران

احدهما

[illegible]

احدهما ان ما ذكرنا من اشتراط فعل الغير انما كان مع فرض كون المشروط عليه احد المتعاقدين
واما اذا فرض كونه هو ذلك كان يقول بعتك واشترطت على زيد ان يخيط لي ثوبا مثلا
بحيث لا يكون المراد الا الالتزام على زيد والتزامه به فهل يصح ام لا الظاهر صحته على فرض قبوله
ووجب عليه الوفاء به سواء قلنا بصحة الشرط البدوي او لا فان ما نحن فيه يكون
من الشرط في ضمن العقد وان لم يكن العقد للمشروط عليه اذ لا دليل على اعتبار كونه
في ضمن العقد الذي للمشروط له لعدم كونه الزاما على الطرف الاخر والعقد لا رابط
له بذلك الغير ويمكن القول بثبوت الخيار اذا كان بالنسبة الى الطرف الاخر ايضا
هو من الالتزام لكنه خارج عن الفرض لانه ح يكون مشروطا عليه وعلى ذلك الغير ايض
فيكون الملزوم به متعددا وان كان الالتزام بالنسبة الى احدهما على وجه الحقيقة وبا
لنسبة الى الاخر وهو من يكون طرفا للعقد على وجه المسامحة حسبما بينا وكذا اذا فرض كونه بالنسبة
الى الطرف الاخر على وجه التقييد وبالنسبة الى ذلك الغير المشروط عليه على وجه الالتزام فعلى
هذين التقديرين يكون للمشروط له الخيار عند عدم الوفاء بالشرط فتدبر الثاني
هل المدار في المقدورية على المقدورية الواقعية الفعلية او الظاهرية بحسب نظر العرف
والمتعاقدين ويظهر الثمر فيما لو فرض اشتراط فعل يكون في حد نفسه مقدورا والا
انه يكون هناك مانع واقعي لا يعلمه المتعاقدان كما اذا اشترط عليه صوم الغد مثلا
فيحصل له مانع من مرض او سفر او اشترط عليه فعلا للغير وكان موقوفا على الحصول
حيث قلنا بكفايته فتبين عدمه وانه لا يفعل وهكذا الظاهر هو الثاني فلا يحكم ببطلان
الشرط في هذه الصور بل يحكم بصحته ويكون من باب التخلف فيكون للمشروط
له الخيار وان قلنا بكون الشرط الفاسد مفسدا وان جعلنا المدار على المقدورية الواقعية فاللازم

الحكم ببطلان العقد بناء على القول بكون الشرط الفاسد مفسدا ويمكن الفرق
بين ما كان المانع موجودا حين العقد فيكون من باب الشرط الفاسد ووجوده من
بعده وان كان زمان الشرط متاخرا ايضا كما اذا اشترط الخياطة يوم الجمعة وكان قادرا على
الخياطة حال العقد لكنه صار اعمى قبل يوم الجمعة فلا يكون من باب الشرط الفاسد
بل من باب تعذر الشرط الموجب للخيار فتدبر **قوله** فافهم **اقول** لعل وجهه انه لو فرض
كون المراد اعمال القدرة فان لا وجه للحكم بفساد الشرط لان الشرط مقدور وعلى
هذا التقدير فتدبر **قوله** فيلزم الغرر الخ **اقول** قد عرفت عدم الغرر اذ المفروض
حصول الوثوق بفعل ذلك الغير ومع فرض عدمه نلتزم بالبطلان كما في الوصف
الحالي ايضا لان الحكم بصحته الا مع الوثوق اذ لا يرتفع الغرر الا به ومجرد الالتزام به
غير كاف في رفع الغرر كما مر مرارا ولو فرض كفايته فنقول بمثله في المقام ايضا العرض كما
عرفت **قوله** الا ان يحمل على صورة الوثوق الخ **اقول** هذا المراد بما ذكرنا من صحة
اشتراط فعل الغير فان العقلاء لا يشترطون ذلك الا مع الوثوق كما في الاوصاف
ومع عدم الوثوق يكون البطلان من جهة الغرر لا من جهة عدم المقدورية
فلا تغفل **قوله** ومنها ان لا يكون غير المقدور **اقول** قد عرفت ما فيه فتذكر **قوله**
الثاني ان يكون سائغا **اقول** لا يخفى ان هذا الشرط راجع فلا وجه لعده مستقلا
فتدبر **قوله** ولو شك في تعلق الخ **اقول** لا فرق بين كونه الشارع هو
الطرف الآخر للمشروط عليه او الثالث من الحاكم الشرعي وغيره هنا ولو
فرض وجود غرض عقلائي حين الشرط ثم زال له بعد ذلك فالظاهر عدم
وجوب الوفاء ان طالب المشروط له وكذا اذا تبين عدم الغرض حين العقد
بناء على

بناء على عدم كون الشرط الفاسد مفسدا ولا يوجب عدم الوفاء خيارا فتدبر
قوله وضمان الاسلام الخ **اقول** لا يخفى ما فيه اذ اشتراط الكفر في العبد لا يكون
من علوه على الاسلام والا فينبغي عدم جواز اختيار العبد الكافر في مقام الشراء
مع وجود المسلم **قوله** بل ادعوا بعض الخ **اقول** يعني انه قال لو ورد خبر خاص
على جواز شرط في موضع رده خاصة مع كونه مخالفا للكتاب يجعله مخصصا للعموم
ما دل على عدم جواز الشرط المخالف ووجه الضعف ان هذا العموم غير قابل
للتخصيص فلا بد من طرح ذلك الخبر او الاستكشاف منه ان الحكم مما يقبل
التغيير بالشرط حسبما يأتي بيانه ان شاء الله **قوله** الظاهر ان المراد الخ **اقول**
فيه منع بل الظاهر منه هو القرآن والعرض بميزان الميزان لصحة الشرط وعدمها
عند الشك نظير الترجيح لاحد الخبرين المتعارضين بموافقة الكتاب فالمراد ان
كل شرط خالف لعموم او اطلاق في الكتاب فهو باطل وبهذا المعنى يكون قابلا
للتخصيص حسبما ذكره ذلك البعض المشار اليه وانما لا يكون قابلا للتخصيص
على ما ذكره المصنف قدس سره حيث ان الشرط المخالف للشرع لا يمكن ان يكون صحيحا ثم
على ما ذكرنا مقتضى القاعدة وان كان هو الحكم باشتراط الموافقة لعدم المعارضة
بين ما دل على ذلك وما دل على اشتراط عدم المخالفة باطل لانه من تعارض
المثبتين وقد تقرر في محله عدم التعارض بينهما وانه يجب العمل بهما معا
ففي المقام لا بد وان يقال ان الشرط المخالف باطل وان غير الموافق ايضا باطل
الا ان الظاهر ان المدار على المخالفة اذ لو اشترط الموافقة لزم بطلان غالب
الشروط لان غالب الاحكام انما يستفاد من غير الكتاب واما ما ذكره المصنف

فلا يتفاوت الحال بين ان يقع بشرط الموافقة او عدم المخالفة لان كل شرط لا يخالف حكم الله فهو مما قوله لا محالة وبالعكس فلا حاجة الى ما ذكره من ان المراد من الموافقة عدم المخالفة **قوله** فنظر الى موافقة الخ **اقول** لا يخفى ان لازم هذا البيان كون كل غير مخالف موافقا فلو جعل المراد من الموافقة ظاهرها انتج نقيض المطلب لانه لا فرق بين موافقة العمومات والخصوصيات فتدبر

قوله اما نفس المشروط الخ **اقول** يمكن ان يكون المتصف بالمخالفة ابدا نفس الشرط لكن الاتصاف قد يكون من حيث متعلقه اى الملتزم وقد يكون باعتبار نفسه **قوله** الا ان الالتزام فعل الخ **اقول** وفي النسخ الا ان الالتزام به فعل الحرام المحرم له وعلى النسختين اشكال اما على الاولى فلانا لا نسلم ان الالتزام فعل الحرام حرام او مع انه على هذا يكون تسليما لما ذكره المورد من ان الالتزام ترك المباح ليس بحرام واما الثانية فلمنع كون الالتزام بترك المباح فعلا للحرام فانه اول الدعوى فكان الاولى الاقتصار في الجواب عن الايراد على ما ذكره بقوله مع ان الرواية الخ وحاصله ان مقتضاها كون الالتزام بترك التزويج والتسري حراما مع المفروض ان نفس الترك بالالتزام ليس بحرام فينكشف عن ان المراد من قوله الا شرطا خالف الكتاب اعم من القسمين لان نفي الرواية بما سيجيء وهو بعيد **قوله** ما هو من فعل الشارط الخ **اقول** سلمنا ان التحريم والتحليل مسندان الى الشرط الذي هو فعل الشارط لكنه لا يثبت مدعاه لما مر من ان تحريم الشرط قد يكون باعتبار نفسه وقد يكون باعتبار متعلقه فلا دلالة في الرواية على عدم الاقتصار وارادة الاعم والاولى ان يقال ان لفظ الشرط في جميع الاخبار ظاهر في المعنى المصدري

ولادلي

ولادلي على حمله على ارادة المشروط فيكون المراد الالتزام ما حرم او حلل او خالف وهو اعم من ان يكون بنفسه او بسبب متعلقه حسبما ذكرنا فناخذ بالاطلاق ثم يبقى الكلام في مصداق القسم الاول ان لا مصداق له الا مسئلة ترك التزويج والتسري ان لم نؤول الرواية بما سيجيء **قوله** توضيح ذلك ان حكم الموضوع الخ **اقول** ان المراد من الشق الثاني على ما هو ظاهر كلامه ان يكون الحكم ثابتا للموضوع فعلا مطلقا ومع طرو جميع العناوين كادلة المحرمات فان حرمة الخمر ثابتة لها مطلقا حتى مع طرو امر الوالد والسيد او النذر او نحو ذلك لا بعض العناوين الرافعة لجميع الاحكام واما الشق الاول فيحتمل وجوها احدها ان يقع بعد الاطلاق في الدليل المثبت للحكم بحيث يشمل صورة الشرط وغيره من العناوين الطارية وبعبارة اخرى كونه في مقام الافادة لا الاطلاق ولازمه لو فرض قطع النظر عن دليل وجوب الوفاء بالشرط ثبوته لان المفروض اطلاق الدليل وعدم تعرضه لبيان الحكم على جميع التقادير فالشك في ثبوته كاف في عدمه ولا يحتاج الى الدليل الرافع لثانيها ان يقع ان الدليل مطلق الا انه لبيان الحكم في حد نفسه من غير نظر الى الطوارئ وجودا ولا عدما مثلا قوله الصلح جائز وان كان مطلقا مفيدا للحلية في جميع الافراد الا انه يفيد الحلية في حد نفسه فلا ينافي حرمته لعارض من جهة غلبة منوا ان كونه مضرا او منهيا بنهي الوالد للدار السيد او منذورا او نحو ذلك وعلى هذا فمثل الشرط من حيث وجوب الوفاء به والا مع قطع النظر عن دليل وجوب الوفاء بلحقه الحكم الاولي ووجه تقدمه كونه اهم من حيث كونه واجبا وذلك مباحا فهو من تزاحم الوجوب والاباحة الثالث ان يقع ان الدليل مفيد بعدم

وجود الطوارى فمع طلقه حكمها والفرق بينه وبين ما قبله ان الملح على هذا الوجه خارج
عن قوله مباح عن قوله مباح في صورة وجود الطارى لانه انما حكم باباحته مع عدم
الطوارى فلا يشمل صورة وجودها فلا يكون من باب التزاحم اذ المقتضى مقصور
على صورة عدم وجودها هذا وظاهر كلام المصنف ارادة الوجه الثالث وبعض
عباراته ظاهر في ارادة الثاني ويظهر من عبارته الآتية في بيان حكم الشك الاول ولا يخفى
ان الوجه الاول فاسد بمعنى انه لا يمكن ان يقال ان ادلة المباحات من ذلك الوجه لان
مقتضاه كما عرفت ان لا يكون المؤثر في رفع الحكم هو الشرط لان المفروض عدم
شمول الدليل بحيث لو قطع النظر عن دليل وجوب الوفاء ايضا لا يثبت الحكم
ايضا اذا شك فيه مع ان المعلوم انه ليس كذلك فيدور الامر بين الوجه الثاني
والثالث والتحقيق هو الثاني فيكون تغير الحكم بسبب الشرط من جهة كونه واجب
الوفاء ومن باب تزاحم الوجوب للاباحة مثلا وعلى هذا فالفرق بين ادلة المحرمات
والواجبات وبين ادلة المباحات والمستحبات والمكروهات كون الاولى متعرضة
لبيان الحكم حتى مع وجود الطوارى الا مثل الضرر والحرج بخلاف الثانية فانها
لبيان الحكم في حد نفسها فلا ينافي تغيره بسبب الطوارى ولذا تكون مقدمة
فالشرط على خلافها ليس مخالفا للكتاب بخلاف ما اذا كان على خلاف الوجوب
او الحرمة هذا ولكن الانصاف عدم الفرق فان ادلة المحرمات والواجبات ايضا
انما تفيد كون الحكم للموضوع في حد نفسه مع قطع النظر عن الطوارى
فانه قوله الخمر حرام انما يفيد الحرمة لها من حيث هي اينما وجدت وباي عنوان
تعنونت لكن من حيث هي خمر ولا دلالة فيه على كون الحكم الحرمة فعلا حتى مع لحوق

عنوان

عنوان موجب او مبيح بمعنى تقدم جهة الحرمة فاذا فرض وجود عنوان آخر يكون من باب المزاحمة
كما في غاية القوة ادلة المباحات لكن من المعلوم ان المزاحم للواجب والمحرم لا يغلب عليه الا اذا
كان في غاية القوة مثل الضرر والحرج فليس كل عنوان طارٍ في القوة بحيث يغلب على الواجبات
والمحرمات وهذا بخلاف المباحات فان العنوان الطارى اذا كان وجوبا او حرمة يكون مقدما الا
ان جهة الوجوب والحرمة وان كانت عرضية مقدمة على جهة الاباحة فالباب باب المزاحمة في
المقامين كما عرفت ثم لا يخفى ان مقتضى بيان المصنف ان يكون الشرط المخالف للوجوب والحرمة من
الشرط المخالف للكتاب حيث ان دليلهما مثبت لهما حتى مع لحاظ وجود مثل الشرط بخلاف
الشرط المخالف للاباحة واختيها ولو كان الشرط مثل قوله بشرط ان يكون الملح حراما عليك فان
المفروض ان اباحته انما هي مع عدم طرو عنوان الشرط فلا يكون شرطا مخالفا للكتاب واما على ما ذكرنا
فالشرط المخالف للوجوب والحرمة يكون مخالفا لانه يصدق عليه كونه مخالفا للكتاب وان لم
يكن الدليل متعرضا لحال وجود الطارى بل مفيد لثبوتها للموضوع في حد نفسه سواء كان الشرط
ان تشرب الخمر او الخل بشرط ان يكون الخمر مباحا عليك واما الوارد على الاباحة واختيها فان كان
بمثل قوله بشرط ان يكون حراما مما هو مخالف وهو واضح وان كان بمثل قوله بشرط ان لا تاكل
الملح فليس من الشرط المخالف هذا كله في الاحكام التكليفية واما في الوضعية بمجرد وجوده
الطلاق او عموم مثبت للحكم يكون اشتراط خلافه من الشرط المخالف الا اذا ثبت كونه مما يقبل
التغيير بالشرط او فرض عدم احراز كون المطلق في مقام البيان لكن هذا في الحقيقة خروج
عن الفرض لانه اذا كان كذلك مع قطع النظر عن دليل الشرط لا يثبت الحكم وعليك بالتامل
فان المقام حقيق به قوله مثل رواية منصور بن يونس الخ اقول وقريب منها رواية
الاخرى مذكورة في باب النكاح قوله فيمكن حمل رواية محمد بن قيس اقول لا يخفى ان الرواية

السابقة كانت لمحمد ابن مسلم ثم قريب منها رواية اخرى لمحمد بن قيس عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج
امراة وشرط لها ان هو تزوج عليها او هجرها او اتخذ عليها سرية فهي طالق فقضى عليه السلام في ذلك ان
شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها بما شرط وان شاء امسكها واتخذ عليها ونكح عليها
هذا ويمكن الجمع بين الروايات بحمل ما دل على عدم صحة الشرط المذكور على صورة ارادة عدم
كون امر التزويج والتسري بيد الزوج وحمل اخبار الصحة والجواز على صورة مجرد الالزام با
الترك وهذا الجمع قريب جدا الا ان الظاهر اتفاق العلماء على عدم صحة الشرط المذكور فلا
يمكن التعويل على الجمع قريب المذكور فتدبر وراجع ما ذكروه في باب النكاح **قوله** فتامل
اقول لعل وجهه بعد الحمل المذكور فتدبر **قوله** كون مناصب ابويه **اقول** التحقيق في
هذه المسئلة بطلان الشرط فراجع **قوله** ومنها ارث المتمتع بها **اقول** التحقيق فيها
ايضا عدم جواز الشرط الظاهر بعض الاخبار من انه من حدود المتعة ان لا ارث معنا فلا
جملة من الاخبار الاخر بل بعضها بعضها مشتمل على قوله اشترط او لم يشترط وهو خاص ناص
في رواية الجواز لا بد من طرحها او حملها على الوصية **قوله** فان الظاهر الاتفاق **اقول**
لا فرق في الدليل الجواز بين الصورتين كما لا يخفى والاتفاق ممنوع فتدبر وراجع المسئلة
قوله ومنها انهم اتفقوا **اقول** التحقيق في باب الامانات كلية عدم صحة شرط الضمان
لانه كاشتراط ضمان الاجنبي بعد عدم كون اليد يد ضمان ولا اظنهم يلتزمون بجواز اشتراط
ضمان الاجنبي وباب العارية خرج بالنص الخاص فتدبر **قوله** ومنها اشتراط ان لا يخرج
اقول الانصاف عدم الاشكال في هذه المسئلة فان مقتضى القاعدة الجواز وهو كم
والمخالفة نادر ولا دليل له مع ان النص الخاص دال على الجواز فتدبر وراجع ثم لو اشترط
كون امر التكفير بيد الزوجة اشكل الا الحكم بالصحة مع ان الاقوى صحته ايضا ثم ان من

الموارد شرط الخيار

من الموارد شرط الخيار في النكاح فالمتسالم على المنع مع انه لم يرد فيه نص خاص ومقتضى القاعدة الجواز
دعوى انه منافي لمقتضى العقد كما في الجواهر كما ترى فان النكاح قابل للفسخ في الجملة كما في العيوب
المنصوصة كما في تخلف الشرط فيها اذا اشترط وصفا ككونها من قبيلة كذا او بكرا او نحو ذلك
مما ذكره الفقهاء ونظر ضواله ومنها ما اذا اشترط في النكاح كون امر الطلاق والجماع بيد المراة و
ان كان الاقوى البطلان فيه نعم لو شرط كونها وكيلة في الطلاق صح وكذا لو اشترط اجابتها الى
الطلاق ان ارادت او الى الوطي كذلك فانه لا باس به والتحقيق الحال في هذه الفروع مقام اخر
والغرض الاشارة الاجمالية **قوله** ومرجع هذا الاصل **اقول** لما كان اجراء اصالة عدم المخالفة
بنحو مفاد ليس التامة لا ليس الناقصة حالة سابقة حتى يستصحب اذ قبل وجود الشرط
لم يكن شرط حتى يكون موافقا او مخالفا هذا ان اريد اصالة عدم حدوث المخالفة بسبب
وجود هذا الشرط وان اريد اجراء اصالة عدم مخالفة الشرط الفلاني كلية ومن حيث
هو فكذلك ايضا اذ قبل جعل الحكم الشرعي لم يكن موضوع للموافقة والمخالفة واما بعده
فهو مورد الشك عدم المتهم من ذلك التعبير والجعه الى اصالة عدم ثبوت الحكم
على وجه كذا هذا والتحقيق فساد الاصل على هذا الوجه ايضا لان الاصل المذكور لا يثبت
عنوان عدم المخالفة والمفروض انه شرط في الصحة او ان المخالفة مانعة اذ على اي حال
لابد من احراز عدم هذا العنوان عدم المخالفة والمفروض انه شرط في الصحة او ان
المخالفة انما هي صفة للشرط فان محصل المعنى ان كل شرط جائز الا ما كان مفاده خلاف
الحكم الشرعي وليس المفاد الا انه لم يكن الحكم منافيا له والحاصل ان المناط مخالفة الشرط
للحكم عدمها لا مخالفة الحكم للشرط وعدمها هذا ولو قلنا بجعل بوجوب الموافقة
كما هو مفاد بعض الاخبار على ما مر فالامر اوضح نعم لو فرض كون الحكم مشكوكا مع قطع

ولا يثبت بالاصل الا ان ... مثلا على ان مثال ذلك

النظر عن دليل الشرط بان كان دليله مجملا فاجرينا فيه الاصل صح الشرط اذ ح يحرز عدم
المخالفة بالوجدان مثلا اذا شككنا في حرمة شرب التتن وقلنا ان الاصل البرائة فلو شرط
شربه في ضمن عقد يكون صحيحا ولا يتوهم انه مشكوك لانه داخل في المستثنى منه وهكذا
الحال في جميع موارد الاصول في الاحكام الوضعية والتكليفية لكن هذا خارج عن محل
الكلام اذ مورد الاشكال ما اذا كان للدليل مع قطع النظر عن دليل الشرط ووجوب الوفاء
به شاملا والحكم معلوما وكان الشك فيه من حيث انه قابل للتغيير بالشرط ام لا
قوله بعد عدم ظهور الدليل الخ اقول هذه العبارة هي التي اشرنا اليها وقلنا انها
تدل على ارادة المص تتمة للوجه الاول من الوجوه المتقدمة لكن ينبغي القطع بعدم
ارادته ذلك اذ مع كون الاطلاق في مقام الاهمال لا يكون المعتبر هو الشرط
حسبما عرفت مرارا قوله بعض مشايخنا اقول هو الفاضل النراقي في عوائده قوله
بما كان الحكم المشروط الخ اقول يعني ان مدار المخالفة كون المشروط مخالفا لا نفس
الشرط فانه ليس بمخالف مع قطع النظر عن وجوب الوفاء والمفروض وجوب
قطع النظر عنه وليس مراده ان الشرط بمعنى المشروط حتى يكون تصرفا في اللفظ
وان كان هو ايضا صحيحا على فرض الانحصار ثم انك قد عرفت ان تعميم المص له
ايضا لا وجه له لعدم وجود المصداق لما كان مخالفا بنفس الشرط فتدبر
قوله فقال ولو جعل الخ اقول ما ذكره العوائد بعد هذا العدول هو التحقيق
حسبما اشرنا اليه سابقا وسنشير اليه ايضا قوله وغيرها مجامعة الزوج الخ
اقول لا نمنع بطلان الشرط اذا شرط عدم المجامعة حين ارادة الزوج وانما الباطل
ما اذا شرط كون امر الجماع بيد الزوجة وهذا ليس من الايام بل من اشتراط الحكم

الوضعي

الوضعي والرواية منزلة على هذا المعنى كما هو ظاهرها ايضا واما اشتراط عدم التزويج والتسري
فقد عرفت انه لا بد من حمل الرواية على هذا المعنى ايضا كما يقتضيه الجمع بين الاخبار حسبما عرفت نعم
يشكل الحال بكون البطلان في شرط عدم التزويج والتسري اتفاقيا لكونه لكن يمكن منع الاتفاق بدعوى
ظهور بعض كلمات المجمعين في ارادة ما ذكرنا من اشتراط الحكم الوضعي وح يخرج المسئلة عن كونها
اجماعية كما في وخذ فيها بمقتضى القاعدة على ما ذكرنا فتدبر قوله ثم انه يشكل الامر الخ اقول التحقيق
ان يقال ان معنى الاستثناء الا شرطا حرم ذلك الشرط الحلال او حرم الحلال على وجه يوجب مخالفة
الكتاب فليس هذا امرا وراء الاستثناء المتقدم بيان ذلك ان ظاهر الخبر كون الشرط محرما او محللا
لو باعتبار الشرط مع قطع النظر عن دليل وجوب الوفاء ومع قطع النظر عن الاسناد الى الشارع
كما لو قال بعتك بشرط ان لا يكون مسلطا على البيع مثلا فانه حرم الحلال بنفس هذا الشرط وان لم
يكن مراده عدم السلطنة الشرعية وح فيعود الى اشتراط خلاف الاحكام الشرعية كلها داخلة تحت الا ما
استثناء سواء كانت وضعية او تكليفية غاية الامر ان اشتراط خلاف الحكم التكليفي غير متعارف عند العرف
خصوصا بلفظ التحليل والحرمة بمعنى انهم لا يشترطون حلية الخمر او حرمة اللحم واما اشتراط خلاف الحكم الوضعي
فمتداول لكن لا بنحو الاسناد الى الشارع كاشتراطهم كون الطلاق بيد الزوجة او عدم كون الزوجة
او عدم كون الزوج مسلطا على التزويج والتسري ونحو ذلك فكلما اشترط ما هو خلاف الحكم
الشرعي كان باطلا واما اشتراط فعل شيء او تركه فان كان اشتراط فعل الحرام او ترك الواجب كان
ايضا داخلا في المستثنى لانه يصدق عليه تحليل الحرام وتحريم الحلال عرفا ولو لم نسنده الى
الشارع فان الزام الغير بترك الواجب تحريم له والزامه بفعل الحرام تحليل له عرفا واما ان
كان فعل مباح او مستحب او مكروه او ترك احدهما فليس داخلا فيه بل هو جائز وذلك
لانه وان كان يصدق عليه انه تحليل او تحريم بشرطه والمفروض انه المراد الا انا نقول لا بد من

من تقييد بما اذا كان على وجه يكون مخالفا للشرع وتحليل المباح او تحريمه على وجه الالزام بالفعل
والترك لا يمكن مخالفا للشرع بل المخالف له ما اذا كان بشرط ان لا يكون مباحا والقرينة على ما ذكرناه
من التقييد انه لولاه لزم انحصار مورد صحة الشرط مع ايتاء ثم فعل الواجب وترك الحرام ومن المعلوم انه ليس
كذلك فيكشف هذا عن ان المراد التحليل والتحريم المقيدين بكونهما خلاف الشرع وح فيتحد مفاد
هذا الاستثناء والاستثناء المتقدم ويؤيده انه اقتصر في بعض الاخبار على هذا وفي بعضها
على ذاك هذا اذا جعلنا الحرام والحلال اعم من الوضعي والتكليفي كما هو الظاهر والا فيكون هذا الاستثناء
اخص من ذاك كما لا يخفى هذا كله اذا اشترط فعلا او ترك المباح او المستحب او المكروه في الجملة و
في بعض الازمنة واما اذا اشترط فعل مباح او تركه دائما فالظاهر عدم صحته وكذا المستحب والمكروه
لانه يصدق عليه حينئذ عرفا تحليل الحرام او تحريم الحلال كما يؤيده او يدل عليه ما ورد من عدم
جواز الحلف على ترك شرب العصير دائما معللا بانه من تحريم الحلال فتدبر **قوله** نعم لا يرد هذا
الاشكال الخ **اقول** نمنع اختصاص الاشكال بتحريم الحلال بل العكس ايضا مشكل بانه اذا فرضنا ان الادلة
المجهات على الجهة الغير المتغيرة بالشرط وساير الطوارى فبطلان شرط اخلالها معلوم بنفس
تلك الادلة ولا حاجة الى الاستثناء بل الانصاف ان اصل هذا المعنى الذي بينه المص قده غير صالح
لكونه ضابطا كليا اذ يصير حاصل المعنى كل شرط جائز الا اذا علم عدم صحته بان كان الحكم مما لا
يمكن تغييره بالشرط وهذا لا يحتاج الى هذا المقدار من الاهتمام في بيانه بالاستثناء المذكور فالاولى
ما ذكرناه سابقا من ان المراد من مخالفة الكتاب المخالفة للعمومات والمطلقات فيه والمراد من
التحليل والتحريم ايضا ما ذكرنا فتدبر **قوله** بل نفس استثناء الشرط الخ **اقول** لا يخفى ما فيه
فان الاستثناء منادى الغير بالنسبة الى المعاصي فكيف يكون دالا على ارادة الحرام في نفسه دون
الحلال في نفسه وما ذكره لو تم فهو دليل خارجي لا دخل له بقرينة الاستثناء هذا مع ان ارادة الحرام

لولا الشرط مبان الضابطة من ان المراد الحرام الذي لا يتغير بالشرط فلا تغفل **قوله** ولكن الانصاف
الخ **اقول** لا يخفى ان الاشكال الذي قرره المص قده انما هو عدم وجود القسمين في المباحات وهذا المحل
قد يثبت وجودهما فاندفع الاشكال واما تقرير الاشكال بعدم الفرق بين الموارد بحسب دلالة
الدليل فهو اشكال اخر مشترك الورود بين الطرفين اذ في طرف تحليل الحرام ايضا لا فرق بين
افراد المحرمات بحسب لسان ادلتها ولسان دليل الشرط كما لا يخفى فتدبر **قوله** مع ان هذا لعنوان
الخ **قوله** يعني ان الاباحة التكليفية ايضا قد يكون مما لا يتغير لما ورد من عدم جواز الحلف على
ترك شرب العصير مع انه من الاباحة التكليفية ليس يكشف من هذه الرواية هو ان التزام بترك المباح
ابدا من تحريم الحلال ولعل السر فيه ما ذكرنا سابقا من انه يعد عرفا منه وهذا بخلاف الالتزام باحد
الطرفين في بعض الازمنة فنأخذ بالرواية ونستفيد منها حكم ما نحن فيه ايضا ونتعدى الى
غير العصير من المباحات اذا اشترط فعلها او تركها دائما فتدبر **قوله** وبالجملة فالضرف الخ **اقول**
لا يخفى ان هذا الاشكال الاسابق بل هو اشكال اخر وهو كاشف عن فساد الميزان الذي ذكره قده
فتدبر **قوله** وربما قيل **اقول** القائل صاحب العوائد قده **قوله** لا نريد ان معنى الحرمة الخ
اقول قد عرفت ان هذا هو المراد ولا باس ايضا في ترك الواجب وفعل الحرام فلا اشكال لما عرفت
من صدق التحريم والتحليل عليهما واما في المباح فهو وان كان كذلك ايضا الا ان المراد ليس مطلق
التحليل والتحريم كما عرفت بل على وجه يكون موجبا لمخالفة الشرع والتزام ترك المباح او فعله
ليس كذلك فلا يلزم الاشكال المشار اليه في كلامه **قوله** مع قطع النظر عن اشتراطه **اقول** لم
افهم معنى محصلا لهذا الكلام ولعل مراده مع قطع النظر عن دليل وجوب الوفاء **قوله**
اذ الشرط كالنذر الخ **اقول** يظهر منه عدم الاشكال في النذر وشبهه وان عدم الصحة
في المذكورات مختص بالشرط مع انه لا فرق بينهما اذ في النذر ايضا يشترط المذكور اعني

كيعا كان الاشكاله

انه لا يكون محللا للحرام او محرما للحلال وقد ورد الاستثناء في الحلف الذي هو مثل النذر فتدبر قوله
هو ناسبه الى آه اقول لا وجه لهذا التخصيص كما لا يخفى ولهذا الوجه الشارع شرب فرد خاص من الخمر
يصدق عليه انه حرام فلا يلزم في صدق التحليل والتحريم كون الحكم كليا سواء كان الحاكم هو
الشارع او الشارط كما هو واضح قوله من وجوب البيع الخاص الخ اقول لا فرق بينه وبين
اشتراط عدم التزويج والتسري الا ان يكون المراد صورة اشتراط بيع خاص من حيث
شخص المشتري والزمان والمكان فتدبر قوله وكذا لو شرط نقص الجماع اقول لم افهم
المراد من هذه العبارة قوله وبالجملة اللزوم الخ اقول لا يخفى ان هذا ليس اجمالا لما بينه
بل هو مطلب آخر ولا وقع له في حد نفسه ايضا كما لا يخفى اذ لا يتوهم احد كون ذلك مرادا
من تحليل الحرام وعكسه اذ لا دخل له بالمكلف بل هو من فعل الخاص بالشارع قوله
وللنظر في مواضع الخ اقول قد اشرنا الى بعض تلك المواضع فلا نعيد قوله الشرط
الخامس انه لا يكون منافيا اقول تحقيق الحال في هذا المجال ان يقال ان الشرط اما ان
يكون منافيا لنفس العقد كان يشترط عدم العوض في البيع او عدم الملكية للثمن بان
يقول بعتك بشرط انه لا تملك او قال بعتك العبد وهبتك بشرط ان لا تبيع في وقت
الدين او قال بعتك العبد بشرط ان يكون ضعفا او بشرط ان يخفف الثمن او الثمن الحاصل
ونحو ذلك واما ان يكون منافيا لمقتضاه اي للازمه الى آخره والمقتضي اقسام لانه اما ان
يكون لازما للعقد المطلق او للمطلق العقد والاول اما عرفي او شرعي وكل منهما اما ان
يكون بلا واسطة او معها بواحدة او ازيد والثاني ايضا اما عرفي او شرعي وعلى التقديرين
اما بلا واسطة او معها او على التقادير اما ان يكون كالمقوم للعقد او لا بل يكون
حكما عرفيا او شرعيا غير منفك والفرق بين الصور هي انه لو فرض عدم

على الاول

على الاول يلزمها انتفاء العقد فهو نظير الجزء المقوم وعلى الثاني لا يلزمه الانتفاء الا انه لا ينفك
لكون الطلاق بيد الزوج فانه لازم شرعي للنكاح ولا يمكن انفكاكه الا انه لا يلزم من فرض عدمه
انتفاء حقيقة النكاح لكن فرض كونه لازما غير منفك عرفا مع عدم كونه كالمقوم بان يكون
حكما عرفيا غير منفك لا يخلو من اشكال وبالجملة فهذه ثلاثة عشر قسما فما كان لازما للعقد
المطلق اي الاطلاق العقد وهي اربعة اقسام لا يكون باطلا لان المفروض انه لازم للعقد اذا كان
مطلقا فلا ينافي عدمه مع عدمه والاقسام الاخر كلها باطلة والدليل على بطلانها او
الاجماع في الكل وثانيا اما القسم الاول وهو ما كان منافيا لنفس العقد فلعدم تحقق العقد
معه اذ هو راجع الى التناقض وكذا ما كان منافيا لمقتضى مطلق العقد وكان كالمقوم العرفي
بقسميه من غير الواسطة او معها واما بقية الاقسام وهي ستة فلكون الشرط فيها مخالفا
للكتاب والسنة اما بالنسبة الى اللوازم الشرعية فواضح واما بالنسبة الى العرفية التي ليست
كالمقوم فلكونها شرعيا ممضاة واما التناقض فلا يجري في شيء من هذه الاقسام
حتى فيما هو كالمقوم الشرعي لان الحقيقة العرفية محفوظة بالغرض الا ان يكون تصرف
الشارع راجعا الى تخطئة العرف في المصداق لا انه يرجع الى ما هو كالمقوم العرفي غاية الامر ان
اهل العرف لا يفهمون تقويمه ومما ذكرنا ظهر ان الوجهين المذكورين في المتن ليسا في محل واحد
اذ في بعض الصور يجري الوجه الاول وهو التناقض فقط وفي بعضها الوجه الثاني وهو مخالفة
الكتاب اذ هو فرع تحقق العقد اذ مع عدم تحققه لا معنى للتعليق البطلان بالمخالفة اذ
التمسك بوجوب الوفاء انما يصح بعد احراز المقتضي فتدبر قوله اصلها ونوع الثاني
الخ اقول ان كان المراد من هذا التنافي التناقض ففيه اولا ما عرفت من كون هذا الدليل اخص
من المدعى اذ لا يتم الا فيما كان مقوما او بمنزلة المقوم العرفي وثانيا انه لا وجه لما ذكره اخيرا

والثمن فقط اذ مع فرض عدم كونه لازما للعقد لا يلزم التناقض فيهم
لا يلزم الخلل في الكلام

من انه لابد اما من الحكم بتساقطهما او تقديم جانب العقد اذ مع التناقض لم يحصل عقد حتى يوخذ به ويطرح الشرط وان كان المراد مجرد التنافي بين والشرط باعتبار ان الاول يقتضي ترتب ذلك اللازم والثاني يقتضي عدمه ففيه مضافا الى كونه ايضا اخص من المدعى اذ لا يجري فيما لو كان مقوما او بمنزلته الا ان يقال انه لا يحتاج الى الدليل لوضوح البطلان فيه ان ما ذكرناه من تمحالة الوفا بمثل العقد المقيد ممنوع اذ لا يلزم من الاخذ بالشرط محذور لا كونه مخالفا للكتاب والسنة اذ مع الاغماض عن هذه الجهة لا باس بتفكيك اللازم عن العقد ودعوى ان المفروض كونه مما لا يتخلف فكيف يمكن التفكيك مدفوعة بان كونه كذلك انما هو مع قطع النظر عن الشرط والكلام في امكان تاثير الشرط في تخلفه كيف لو كان العرض صورة العلم بعد التخلف حتى مع الشرط فلا احتياج الى الاستدلال لان هذا في قوة العلم ببطلان الشرط والمفروض انه بصدد اثبات هذا المطلب فكيف يمكن فرض الكلام على تقدير ثبوته وهذا واضح وبالجملة من المعلوم انه لا بد من فرض الكلام فيما كان اللازم غير متخلف من حيث هو مع الاغماض عن دليل الشرط وح لو اغمضنا عن الوجه الثاني وهو كونه مخالفا للكتاب والسنة لا يتم هذا الوجه فلا تغفل ثم لا يخفى ان في قوله بين مقتضاه الذي لا يتخلف الخ حزازة اذ ليس التنافي بين مقتضى العقد والشرط بل بين العقد وبين الشرط من حيث ان الاول يقتضي ترتب لازم والثاني عدمه ثم لعله ظهر بما ذكرنا في تقرير حق العوائد ايضا للدليل العقلي على المطلب فانه قال ووجه عدم الاعتداد بهذا الشرط اما في القسم الاول فظاهر مراده منه ما لو كان ذلك المقتضى مقوما للعقد لغة او عرفا او شرعا قال لان الاعتداد به مستلزم لتخلف مقتضى العقد الذي هو معنى عدم ترتب الاثر عليه الذي هو

معنى الفساد

معنى الفساد وهو يستلزم عدم الاعتداد بالشرط لان وجوب الوفاء انما هو اذا كان العقد صحيحا الى ان قال انتهى اذ مع فرض التقويم العرفي او اللغوي لا يتحقق عقد حتى يلزم من صحة الشرط عدم صحته بل نفس الشرط مناف لتحقق العقد لا الاعتداد به ومع فرض التقويم الشرعي فقط بان يكون العقد محفوظا عرفا لا يلزم من صحة الشرط فساد العقد اذ غايته الامر تفكيك اللازم الشرعي بسبب الشرط ولا باس به مع الاغماض عن كونه مخالفا للكتاب والسنة والكلام مع هذا الفرض اذ يذكره المخالفة وجها اخر ثم انه ذكر وجها اخر ايضا وقال يجري بانه في اللازم الغير المقوم ايضا وهو انه يحصل التعارض بين عمومات الوفاء بالشرط وادلة صحة العقد فيرجع الى اصل الفساد وعدم اللزوم الوفاء وفيه ان التعارض فرع تحقق اصل العقد وفي صورة التقويم وهو القسم الاول في كلامه لم يتحقق عدم عقد من جهة التناقض نعم يمكن فرض التعارض في القسم الثاني وهو صورة عدم التقويم لكن ليس بين دليل صحة اصل العقد ودليل الشرط بل بين ما دل على ترتب ذلك المقتضى وبين دليل الشرط ومن العلوم ان دليل الشرط حاكم على ساير الادلة فلا بد مع الاغماض عن مخالفة الكتاب والسنة من العمل بالشرط والحكم بالتخلف في القسم الاول لا يتصرف التعارض في القسم الثاني لا ينبغي بعد معلومية حكومة ادلة الشرط في تحقق ذ الاستدلال ما ذكرنا فلا تغفل قوله واما الاشكال اقول الانصاف عدم الاشكال في تشخيص الصغريات ايضا بحسب الادلة اذ فيما يكون مقوما حقيقة او بمنزلة المقوم عرفا يحال الى العرف وفيما لا يمكن كذلك فيرجع الى ادلة ثبوت ذلك المقتضي فان كان الدليل الدال عليه مطلقا فالحكم بفساد الشرط والا فلا كما ذكرنا في مسئلة المخالفة بالكتاب والسنة بل هذا عين تلك المسئلة ومن ذلك يظهر انه لا وجه لاعادة المص بيان الاشكال بعد ما ذكرناه في تلك المسئلة وذكر موارد الاشكال نعم الاشكال انما هو في كلمات العلماء

ولا يلزم منا بعهم بعد وضوح الحكم بحسب الادلة الا ان يكون هناك اجماع منهم على خلاف
ما يقتضيه الادلة وهو غير محقق في مقام من المقامات المذكورة في كلام المص وسيتبين حال كل
واحد من هذه الموارد قوله او عرضا اصليا اقول الظاهر انه من عطف الخاص على العام لان
ما لا يكون كك لا بد وان يكون مقوما ولو فرض عدمه يمنع اجماعه بل البطلان قوله وانه
تكلف له بعض اقول لعل ما ذكره ذلك البعض في مثال المنع عن البيع وتجويز العتق ان الثاني
مؤكد للسلطنة اذ هو تصرف في المبيع بالعتق او نحوه بخلاف المنع عن البيع فانه نفي السلطنة
وفيه ما لا يخفى فتدبر قوله مثلا المعروف الخ اقول ظاهر كلامه انه مثال لما ذكرناه من انه
قد يكون اتفاقهم على الجواز في بعض المقامات واتفاقهم على عدمه فيما اشبهه مع ان الاتفاق
على جواز اشتراط العتق مسلم لكن الاتفاق على المنع عن البيع والهبة ممنوع كما سينقله عن التذكرة
مع الاشكال فيه وكلامه انه قول بعض من تأخر عنه قوله وجواز اشتراط عتقه اقول اما ان يشترط
العتق عن نفسه او عن البايع او الاجنبي والمعروف الجواز في الجميع بل عن جماعة الاجماع على العنوان
المطلق الشامل للصور وعن التذكرة الاجماع على الصحة في الثاني ايضا ولا خلاف في الاول كما
في الجواهر واما في الثالث وهو العتق عن البايع الذي مثله الثالث حكى عن ظاهر القواعد
انه منع منه وكذا عن الشهيد في حواشيه وعن الفاضل المقداد ايضا ونظرهم الى انه لا عتق
الا في ملك واجاب بانه يكفي كون المعتق مالكا ولا يلزم مالكية المعتق عنه مع انه يمكن ان يقع با
الملك التقديري وكيف كان هذا الخلاف لا دخل له بمقامنا اذ لا اشكال عندهم في اصل
صحة الشرط وانما جهة الاشكال عدم كون العتق في ملك وهذا الامر دخلاه بمنافاته لمقتضى
العقد قوله وهذا الوهم الخ اقول يشير الى انه غير تام في نفسه ولعله لان الشرط اذا كان
منافيا لمقتضى العقد بحيث يلزم التنافي بين مقتضاهما لا يمكن ان يوجد بناء العتق

على التغليب

على التغليب مع ان مجرد هذا لا يصير دليلا نعم لو كان دليل خاص امكن جعله حكمة الحكم وليس
موجودا وانما حكم الفقهاء بالصحة بمقتضى القاعدة هذا اذا كان المنافاة من جهة كون
اللازم مقوما واما اذا لم يجعله كك كما هو كك وانما كانت من جهة المخالفة للكتاب والسنة
فينحصر وجه عدم المنافية في الثاني وهو ما ذكرنا من ان مجرد ذلك لا يصير دليلا قوله فان
المش عدم الجواز اقول التحقيق هو الجواز لعدم كونه مخالفا للمقتضى ولا للشرع ولا فرق
بينه وبين الاشتراط البيع او العتق او نحو ذلك مما اجمعوا على جوازه ودعوى الفرق بان
اشتراط البيع مؤكد للسلطنة بخلاف اشتراط عدمه كما ترى ومخالفة المش لا بأس بها
بعد معلومية كون نظرهم الى كونه مخالفا للمقتضى لا الى دليل خاص لم نصل اليه والاجماع غير محقق
لما عرفت من استشكال العلامة في التذكرة بل عن الرياض الميل الى الجواز ونقله عن بعض ظاهر
النافع ايضا ذلك حيث قال المروي الجواز وعن ايضاح النافع ان الجواز غير بعيد فالحق الجواز
قوله ومنها ما ذكره في س اقول تحقيق الحال في هذا الشرط على سبيل الاجمال ان يقال اما
ان يكون الشرط في عقد البيع بان اشترى حيوانا او غيره بالشركة واشترط التفاوت في الربح
والخسران واما ان يكون في عقد الشركة كان كان له حيوان او غيره فشركه فيه مع الشرط
المذكور واما ان يكون في عقد الشركة بان امتزج مالهما على هذا الشرط واما ان يكون في عقد
اخر كان يبيع ماله من زيد على ان يكون مالهما الشركة بينهما بسبب الارث وغيره من اسباب
الشركة كك ثم قد يكون الشرط على الوجه المذكور في المتن وقد يكون باختصاص الربح باحدهما
والخسران بالاخر وقد يكون باختلافهما في الربح والخسران على غير ما يقتضيه النسبة بين مالهما و
مورد كلام الفقهاء في مسئلة بيع الحيوان وما ذكره في المتن لكن عنوان الفقهاء
انه لو قال اشتر حيوانا بشركتي على كذا ومورد النص ما يظهر من المتن من كون الحيوان

لاحدهما فتشرك الاخر على الشرط ففي صحيحة رفاعة سئلت ابا الحسن ع عن رجل شارك اخر في جارية له وقال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان كانت وضيعة فليس عليك شيء فقال ع لا ارى بهذا باسا اذا طابت نفس الجارية ومثله خبر ابي الربيع عن الصادق ع الا انه ع قال في الجواب الاخير ارى بهذا باسا اذا كانت الجارية للقائل وكلمات الفقهاء في هذا المورد مختلفة فعن الشهيد في شرح ما في المتن من كون الحكم على طبق القواعد وعن جماعة البطلان حتى في مورد النصوص الا المصنف في بيع خصوص الحيوان حيث قال المروي الجواز الا انه تعدى عن مورد الرواية الى مطلق الحيوان وعن التنقيح الاجماع على عدم اطراد الحكم في غير مورد النص ومقتضى القاعدة مع كون الحكم على خلافها الاقتصار على خصوص الجارية مع التخصيص بالتشريك لا في غير الحي الذي هو ما لو قال اشترطوا انا بالشركة والحق ان يقال ان كان المراد من الربح والخسران ما يتحقق بعد البيع اي بيع العين المشتركة مع كونها باقية على الشركة الى حين البيع فمقتضى القاعدة بطلان اشتراط خلاف ما يقتضيه الاشتراك بين الشخصين من كون الربح والخسران بنسبة المالين سواء كان الشرط في ضمن عقد الشراء على وجه الشركة او في عقد التشريك او في عقد لازم اخر او في عقد الشركة وذلك لا يستلزم صيرورة عوض مال الشخص لشخص اخر فانه اذا كان المبيع مشتركا بينهما بالنصف مثلا فانه مقتضى القاعدة كون نصف الثمن لهذا ونصفه للاخر لذلك واشتراط التفاوت يقتضي ان يكون ثلثاه مثلا لواحد وثلثه الاخر وهذا لا يصح اذ لا معنى لدخول العوض في ملك غير من خرج عنه المعوض وذلك لان الثمن مقابل نفس المبيع والترقي بحسب القيمة السوقية ليس مثل الزيادة المنفصلة كالثمر للشجر والصوف للغنم نعم لو اشترط كون الربح له بعد صيرورته له المالك على مقتضى الشركة جاز لانه من قبيل شرط النتيجة

وكذا لو كان

الذي هو طارية

وكذا لو كان المراد صيرورة حصة احدهما من العين ازيد مما كانت بمجرد حصول الترقي بمقدار تفاوت الربح مثلا اذا كانت العين تسوى من الاول ستة عشر درهما لكل واحد نصفها مقدار ثمانية دراهم فترقت الى ثلثين درهما وفرضنا انهما اشترطا كون سبع الربح لاحدهما وللاخر ستة اسباع اذ حينئذ يلزم ان يكون العين مشتركة حين حصول الترقي بالثلث والثلثين اذ لصاحب السبع درهمان ولرأس ماله ثمانية يصير المجموع عشرة فيكون له ثلثا العين والاول ثلثها فلو قلنا بصحة اشتراط النتيجة وهو كون بعضها له للاخر واغمضنا عن كونه شرطا مجهولا فلا باس به وكذا لو كان المراد كون احدهما مالكا في ذمة الاخر مقدار رأس المال وكون المجموع الموجود للاخر فيما اذا اشترطا كون الربح والخسارة لاحدهما وللاخر رأس المال وكذا اذا كان المراد كونه مالكا لهذا الموجود بمقدار رأس المال في الفرض المذكور بان يكون من قبيل الكلي في المعين وعلى هذا التقدير لا يخرج المال عن الشركة بعد الشرط بخلافه على سابقه اذ يجري هذا الشرط يصير جميع الموجود لاحدهما في الفرض السابق والشرط على احد هذين الوجهين انما يصح في غير عقد الشركة اذ لو اشترط ذلك في ابتدائها لم يحصل هناك شركة نعم بعد حصول الشركة بسبب من الاسباب ولو بعقد الشركة يصح الشرط المذكور اذا كان في ضمن عقد من العقود او قلنا بجواز الشرط البدوي فيصح مستقلا ايضا فان قلت اذا فرضنا كون رأس المال يساوي نصف العين حين الشرط فاذا صار مالكا للكلي المعادل لقيمة مالكا للنصف فلا وجه لصيرورته ماله بعد ذلك اقل او اكثر فان ربح ذلك النصف وخسارته يكون له وعليه فلا معنى لصيرورته بعد ذلك ثلثا او ربعا او ازيد ثلث مالكيته للنصف مثلا قد يكون بما هو نصف ولازمه ما ذكرت وقد يكون من حيث انطباق الكلي معادلا كما عليه ولازمه

[illegible] الجميع [illegible]

التفاوت بحسب التفاوت في القيمة فقد يكون منطبقا على النصف وقد يكون منه
منطبقا على الثلث وقد يكون منطبقا على الثلثين وهكذا فتدبر هذا واما اذا كان المراد
من الربح والخسران النماء المتصل او المنفصل بحيث لا يتوقف استيفائه على بيع المال
كان اشتركا في حيوان فصار ذا لبن او صوف او شجر فصار مثمرا ونحو ذلك واشترط
كون النماء لاحدهما فقط او اشتراكهما فيه بالاختلاف ونحو ذلك من انحاء الشرط
فلا باس به اذ هو كاشتراط كون نماء ماله لشخص اخر بناء على صحة اشتراط النتيجة
واما ما قيل من ان ذلك غير صحيح في عقد الشركة لمنافاته مقتضاها ففيه منع كون
مقتضى الشركة التساوي في النماء مطلقا حتى مع الشرط فتدبر هذا ولو سلمنا كون مقتضى
شركتهما في الربح والخسران فلا نسلم كون مقتضاه تساويهما فيهما فلو اشترط زيادة
لاحدهما صح واما الوجه الذي ذكره الفقهاء لفساد اشتراط زيادة لاحدهما في عقد
الشركة من ان كل هذه الزيادة اكل المال بالباطل اذ لم يكن في مقابلها عمل ممن اشترطت
له حيث انه ليس هبة ولا مشروطا في عقد لازم حتى يصير جزء من احد العوضين لان
عقد الشركة ليس من التجارة وعلى فرضها ليست لازمة فلا يلزم الشرط فيها وهذا
بخلاف ما اذا كان في مقابلها عمل فان الشركة حينئذ بالقراض اشبه فساده غني عن
البيان اذ لا يلزم كون الشرط جزء لاحد العوضين ولا كونه في ضمن عقد لازم سلمنا
لكن نسلم ان عقد الشركة من العقود الجائزة ومجرد جواز مطالبة القسمة لا يستلزم ذلك
وعلى فرضه لا نسلم ان الشرط في العقد الجائز جائز كما سياتي بيانه ثم اذا قلنا
بعدم الصحة في غير صورة العمل فلازمه ذلك في صورة العمل ايضا اذ هو لا يلحقه
بالقراض ومجرد شباهته به لا يثمر في ذلك كما لا يخفى فالتحقيق صحته مع الاغماض

عن الوجه الذي

٧٣

عن الوجه الذي ذكرناه في الصورة التي ذكرناها فتحصل من جميع ما ذكرناه ان اشتراط خلاف ما يقتضيه الشركة
ان كان في الربح والخسران الذين لا يحصلان الا ببيع مال الشركة فهو باطل الا ان يكون المراد كون الربح له بعد صيرورته
للكل او كون الخسران عليه بعد كونه على مالك المال بان يرجع الى اشتراط اعطاء ما يقابل الخسران ولو من عين
الثمن المشترك فانه لا باس به مع الاغماض عن كونه من الشرط المجهول وكذا اذا اشترط كون راس المال لاحدهما
والربح والخسران للاخر بارادة كون ذلك في ذمته مع كون تمام الموجود له او بارادة كونه مالكا لما يساوي
راس المال من العين ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث وهكذا على نحو الكلي في المعين وان كان في
النماء الذي لا يتوقف على بيع المال او الخسران بمعنى نقصان العين فلا باس به ويؤيد بعض ما
ذكرناه ما ورد في باب الصلح من الاخبار الدالة على جواز الصلح على كون راس المال لاحدهما والربح والخسران
للاخر وقد افتى به الفقهاء الا ان بعضهم قيد ذلك بما بعد انتهاء الشركة وحين ارادة القسمة
ومنهم من اطلق فتدبر وراجع وتمام تحقيق هذه الصور يقتضي بسطا اخر لسنا بصدده والغرض
الاشارة الاجمالية ليكون الناظر ملتفتا الى الجهات حتى يراجع محل المسألة قوله ومنها ما اشتهر
الخ اقول التحقيق ان اشتراط الضمان في العارية والاجارة ليس مخالفا لمقتضى العقد
اذ عقدهما لا يقتضي عدم الضمان اذ ليس حقيقتهما الاستيمان بل غاية الامر انه لا يقتضي الضمان
فلا ينافيه اشتراطه وذلك لامكان تحقق العارية بدون تسليط المستعير على العين بان يكون
المالك مصاحبا له مسلطا على ماله كما اذا اعار حمارا ليركب وكذا الاجارة نعم الغالب تسليطهما منه
في العين وتسلطه عليها لكن هذا امر وراء حقيقة العقدين وهذا بخلاف الوديعة فان
حقيقتها تسليط على العين على وجه الاستنابة في الحفظ فتضمينه مناف للحقيقة هذا و
لكن شرط الضمان في الاجارة والعارية مخالف للشرع اذ يرجع الى تغيير ما ليس ضمانا ضمانا
اذ بعد عدم المقتضي للضمان حسب الفرض ان يده على العين كيد المالك يصير كما لو اشترط

٤

ضمان مال الاخر في يد المالك ومن المعلوم مخالفته للكتاب والسنة اذ لا معنى لكون تلف مال شخص من كيس
اخر الا ان يراد منه تغليب ما يعادل قيمة المال من غير ارادة الضمان بمعنى كون الخسارة عليه وكونه تلفا
لفا من كيسه والحاصل ان يد المستاجر والمستعير لما كانت بمنزلة يد المالك من حيث انه جعلهما امينا
له بعد العقد وحين القبض للضمان كما لا مقتضى له بالنسبة الى سائر امواله التي في يده وعلى هذا فلا
بد من جعل ما ورد في العارية من جواز شرط الضمان مخصصا للقاعدة او كاشفا عن ان الحكم فيها قابل
للتغير وانعدم الضمان فيهما من حيث هو هو والا فاليد فيهما مقتضية للضمان مع الاشتراط
كيف كان فقد ظهر مما ذكرنا انه لا دخل لهذه المسئلة بما نحن فيه من كون الشرط مخالفا لمقتضى العقد
فلا وجه للكلام المذكور للاصحاب في هذا الباب فتدبر قوله ومنها اشتراط عدم اخراج الخ
اقول لا اشكال في هذه المسئلة بحسب الحكم فان الشرط المذكور صحيح اذ ليس مخالفا لشيء
لانه لم يشترط عدم السلطنة وانما اشترط عدم الاخراج فهو كاشتراط ترك مباح مع انه لو
اشترط عدم السلطنة ايضا صحيح ما لم يسند الى الشرع اذ هذا الابقاء فكون الرجل قواما
على المراة اذ هو نظير اشتراط كون ماله الفلاني للغير حيث لا ينافي قاعدة تسلط الناس
على اموالهم بل هو مؤكد له مع ان النص الخاص موجود وكذا الاشكال فيهما بالنظر الى خلاف العلماء
اذ المشهور على الصحة ومجرد وجود الخلاف لا يقتضي الاشكال خصوصا مع كون المخالف
نادرا ومعه لا يوجه عليه قوله ويجمع القولين الخ اقول التحقيق في هذه المسئلة ايضا
بطلان الشرط لانه كاشتراط توريث الاجنبي لا يقال المقتضي وهو العقد موجود غاية الامر ان الانقطاع
مانع والقدر المسلم من مانعيته صورة عدم الشرط لانا نقول اولا وجود المقتضي غير معلوم فان
المقتضي هو العقد الدائم وثانيا غاية الامر كونه كالوارث الكافر والقاتل فكما لا يصح الشرط له
فيهما فكذا في المقام هذا مع الاغماض عما ادعي من الاخبار على ان من حدود المتعة ان لا ترث نعم في

بعض الاخبار

بعض الاخبار ما يظهر منه جواز الاشتراط لكنه مع معارضته بما هو نص في عدم الصحة يحتمل كون المراد
منه الوصية باعطاء شيء يساوي حصة الزوجة الوارثة ثم ان هذه المسئلة ايضا لا ربط لها بمسئلة
مخالفة مقتضى العقد اذ غاية الامر ان الانقطاع لا يقتضي التوارث لانه يقتضي العدم ولا ينافي
ذلك قولهم من حدودها ان لا ترث اذ الظاهر ان المراد رفع توهم كونها كالزوجة الدائمة فتأمل
هي فيه نظر اشتراط عدم التزويج والتسري فان التسلط عليهما ليس من مقتضيات عقد
النكاح حتى يكون اشتراط عدمهما منافيا للمقتضي فهو كسائر الشروط المخالفة للكتاب والسنة
التي لا ربط لها بمقتضى العقد مثلا اذا اشترط في عقد البيع عدم التسلط على بيع ماله الفلاني لا
يقال انه مناف لمقتضى العقد بل هو مخالف للشرع اذ البيع لا يقتضي السلطنة عليه ولا على
عدمه وكذا في المقام عقد الانقطاع لا يقتضي التوارث فلا وجه لعد هذا المقام فتدبر قوله
ثم قال ودفع ذلك الخ اقول الانصاف انه لا عرفية فانه لا يفهم منه بعد منافيته فبان المقتضي
ولا من مخالفة الشرع قوله وكذا القول في خيار الحيوان اقول هذا ايضا لا اشكال فيه
اذ اشتراط السقوط راجع الى الاسقاط الاختياري غاية الامر ان سببه نفس الشرط فهو كاشتراط
كون ماله الفلاني لزيد فهو لا ينافي سلطنة الناس على حقوقهم واموالهم والحاصل ان الخيار
لما كان من الحقوق القابلة للاسقاط فلا باس باشتراط عدمه الذي هو في معنى اسقاطه ودعوى
انه من اسقاط ما لم يجب قد عرفت الجواب عنها سابقا من انه اسقاط في محل الثبوت والوجوب
وهذا لا مانع منه عقلا ولا اجماع على عدم صحة الاسقاط قبل الوجوب ولو باعتبار زمان الثبوت
والوجوب انما هو فيما لم يتحقق المقتضي للثبوت ايضا كما اذا اشترط سقوط الخيار في العقد
الذي يوجد غدا او انشاء باسقاطه كذلك لا مثل المقام فتدبر قوله فان ذلك يبلغ الخ
اشتراط الخ اقول لا اسلم بطلان اشتراط عدم البيع والوطي كما عرفت ومجرد فتوى المشهور

بالمنع لا يوجب الاشكال بعد تعليلهم بالمنافات الذى نرى عدم فتدبر قوله اقول ومنع

المنافات الخ قوله وان كان الغير العرف اقول هذا يؤيد صحة ماذكرنا من الاشكال على الوجه

الاول العقلى الذى ذكره سابقا بعيث فلذا انه لا يتم الا فيما كان مقوما او كالمقوم ولا يجرى

الى الغرر الذى ذكره من انه لا بد اما ان يحكم بسقوطها الخ قوله اصالة ثبوت فلا

الخ اقول يعنى اصالة عدم حمل الحكم على الوجه الاخر والا فمعلوم ان مقتضى الاصل ثبوته

على الوجه الثانى ومع ذلك قد عرفت عدم صحة هذا الاصل لانه من الاصل المثبت فراجع تنبيه

الاولى ان جعل هذا العنوان مقابلا لعنوان الشرط السابق يجعله شرطا اخر كالمتم اذ يعتبر

عدم ما يكون منافيا للمقتضى العرفى الذى يستلزم التناقض ولا بد كونه مما يكون منافيا

للمقتضى الشرعى الذى دليل بطلانه كونه مخالفا للكتاب والسنة اذ هو مندرج فى الشرط

السابق فان المخالف للكتاب والسنة اعم من ان يكون من مقتضيات العقد اولا والمفروض

ان دليل بطلانه ايضا ليس الا كونه مخالفا اذ الدليل العقلى السابق لا يجرى فيه فلا وجه

لتعميم هذا العنوان مع كون السابق ايضا لم لاستلزامه التكرار حسبما صدر من

المص فلا تغفل قوله ان لا يكون الشرط مجهولا اقول التحقيق عدم بطلان الشرط

المذكور لذلك لعدم الدليل على اعتبار العلم فيه وان كان بمنزلة الجزء من احد العوضين

الا اذا كانت الجهالة بحيث لا تؤول الى العلم اصلا كما اذا قال بعتك بشرط ان تعطينى

شيئا او تفعل لى فعلا والا فالجهالة التى لها واقع معين ولو كانت مثل ما اذا قال بشرط

ان تفعل ما يقول زيد ليست مضرة والوجه فى بطلان القسم الاول من البيع بعد عدم

غرريته فيشمله قوله نهى النبى ص عن بيع الغرر بخلاف الثالث اذ هذا الخبر الاخر المروى

عن العلامة من قوله نهى النبى عن الغرر فليس معتبرا اذ هو مرسل غير مجبور ولعدم

لا يلتفت واما الخبر

الاجماع

الاجماع على بطلان المعاملة الغررية فغير تمام فى المقام اذ القدر المسلم منه ما يكون كالبيع مبنيا على

المغابنة كالاجارة والصلح فى مقام البيع ونحو ذلك فالاجماع على التعدى عن البيع انما هو فى

الجملة واما الدليل الدال على اعتبار العلم فى العوضين فهو ايضا غير مفيد اذ هو اما الاخبار

الخاصة ببعض الموارد واما الاجماع والقدر المتيقن منه غير المقام والحاصل ان الشرط تابع

غير مقصود بالاصالة فالغرر والجهالة فيه لا يسرى الى اصل البيع حتى يشمله ما دل على اعتبار

المعلومية فى العوضين ولا دليل على اعتبارها فى نفسه من حيث هو هو قوله بناء

على المنفى الخ اقول قد عرفت عدم تمامية المبنى اذ لا دليل على الخبر المرسل عن العلامة ولا الاجماع ولا

غير مجبور والثانى القدر المتيقن منه غير مثل الشرط قوله مقدارا من الغرر الخ اقول هذا

ممنوع نعم يستلزم مقدارا من الغرر لكن لا يسرى الى العوضين وعلى فرضه نمنع البطلان

بهذا القدر قوله ومن ذلك يظهر الخ اقول يعنى مما ذكرنا من استلزامه مقدار

الخ يظهر عدم الفرق بين الشرط والجزء قوله الا اذا عد الشرط الخ اقول

هذا مناف لما ذكره من انه يستلزم دائما مقدارا من الغرر مع ان الشرط فى الغالب

بعد تابعا غير مقصود بل هو كذلك دائما وان كان بحسب قصدهما مقصودا

بالاصالة اذ المدار على الانشاء لا على ما فى النفس من الامر الخوف فان كان ذلك تابعا بحسب الانشاء

يلحقه حكم التابع وان لم يكن كذلك بحسب الغرض النفسى فما ذكره الشهيد من ان جعل

الحاجز كجعله شرطا فى اغتفار الجهالة كما ترى والحق ما ذكره العلامة من الفرق والاختلاف

بحسب اختلاف التعبير فتدبر قوله ان لا يكون مستلزما الخ اقول من هذا الباب ما

لو فرضنا كون ماله العين لزيد على تقدير وجوب كنس المسجد عليه كما اذا نذر ذلك

وقلنا بصحة هذا النذر او شرطه على نفسه فى ضمن عقد وفرض بيعه بعد ذلك لذلك

المالك عمرو وشرط عمرو عتقه كنذر المسجد فان صحة هذا الشرط تستلزم وجوب المكث عليه
ومعه يخرج ذلك المال عن ملكه الى ملك زيد ومعه يبطل البيع فلا يصح الشرط فهذا الشرط
يستلزم صحته عدم صحته فاذا قلت ان ملكية زيد فرع للوجوب الذى هو فى عرض الدخول فى
ملك عمرو فهو متاخر عن ملكية عمرو فلا تاثير لهذا الشرط فى الخروج الى ملك زيد اذ
هو نظير ما اذا اخرج عن ملكه قبل تحقق شرط ملكية زيد قلت نمنع تاخر ملكية زيد
عن ملكية عمرو وغاية الامر تاخره عن الوجوب الذى هو فى عرض ملكية عمرو وهذا لا يوجب
تاخره عنها اذ ما فى طول ما فى عرض شى لا يلزم ان يكون فى طول ذلك الشى ايضا مثلا
معلول احد معلولى علة ثالثة سابقة لا يكون الا متاخرا عن علته لا عما فى عرض علته
من المعلول الاخر اذ التاخر انما هو من حيث الرتبة والمفروض عدم العلية بينه وبين ذلك
المعلول الاخر ففى المقام نقول ملكية زيد انما يكون متاخرا طبعا عن الوجوب وهو فى
عرض ملكية عمرو ولا يلزم من ذلك ان يكون ملكية زيد فى طول ملكية عمرو وحينئذ فى
صحيحه تقدمها عليها فتدبر قوله المرتب ظاهر الخ اقول يحصل مرامه ان بيع
الشى على مالكه من حيث هو غير معقول بخلاف بيع الشى على غير مالكه وان كان البايع غير مالك
فانه من حيث هو معقول فاذا فرضنا توقفا للملكية المشترى على العمل بالشرط مع قطع النظر عن
صحة البيع لا يعقل بيعه على المالك لان المالك بخلاف بيعه على الاجنبى فيصح الشرط فى الاول دون
الثانى لعدم توقف العمل بالشرط من حيث هو على صحة البيع الاول فيه صحة يلزم الدور
لكن لا يخفى انه تمام هذا الفرق موقوف على كون الشرط مجرد انشاء البيع الاول الصحيح من جميع الجهات
الا جهة عدم كون البايع الثانى مالكا حيث لو فرض كونهما لكان البيع صحيحا ايضا الفرق
ظاهر حيث ان انشاء التمليك على المالك الاول غير صحيح الا بعد صحة البيع الاول وهنا واما

لوكان

لوكان الشرط تمليك البايع او الغير على وجه يحصل الملكية الفعلية فلا يتم الفرق ان صحة البيع
الثانى بهذا الوجه يتوقف على صحة البيع الاول والا كان فضوليا وهو غير مقصود بالشرط هنا
ولكن مع ذلك لا يتم ما ذكره العلامة اذ هو يتم كون العمل بالشرط معتبرا فى صحة البيع مع انه ليس
كذلك بل هو شرط فى لزومه فلا دور وكان نظره قدس سره الى الشرط الاصولى وقد عرفت سابقا ان الشرط
فى ضمن العقود بمعنى الالزام والالتزام كيف ولازم كونه اصوليا بطلان البيع بتخلف الشرط مع انه لا
يقول به وايضا هو مستلزم للتعليق نعم يمكن جعله شرطا اصوليا ولكن يجعله قيدا فى اللزوم
وان اصل البيع ومعه لا ينتج مدعاه فما ذكره لا يتم على تقدير الشرط الاصولى ايضا لا يجعله قيدا فى
اصل البيع وهو باطل قوله يجوز ان يكون جاريا الخ اقول يعنى انه من حيث هو معقول
ولذا يمكن فيه التوكيل والفضولية لا انه يصح اشتراط البيع للغير بهذا الوجه اذ هو غير مقصود قطعا
قوله وقد تقدم تقريره الخ اقول يظهر من هذا انه تضعيف المصنف لمسئلة النقد والنسية
كان قبل هذه المسئلة ولا ينافى وضع الكتاب متاخرة كما لا يخفى قوله بل لعدم القصد الى البيع
اقول فيه ما لا يخفى فانه لا مانع من تعلق الغرض ببيعه ثم شرائه قوله النقض بما اذا اشترط
الخ اقول وايضا يرد النقض بما اذا اشترط على المشترى فسخ العقد بعد مدة معينة فان الفسخ
لا يعقل الا بعد صحة البيع الاول مع ان الظاهر انه لا اشكال فى صحته قوله مع جريان الدور فيه
اقول سياتى فى مسئلة النقد والنسية نقل المشهور عن العلامة الالتزام ببطلان الرهن على الثمن
ايضا فى موضع اخر وانه صرح فى هذا الموضع بصحته وسياتى ايضا كون وجه منع المصنف لعدم ورود
هذا النقض وسيتبين ايضا ما عندنا هناك انشاء قوله الشرط الثامن الخ اقول
تحقيق الحال ان يقال ان الكلام فى مقامين احدهما هل الشرط الابتدائى واجب العمل او لا
الثانى ان الشرط فى ضمن العقد هل يعتبر ان يكون مذكورا متحققا فى ضمنه ولو بالاجمال اولا اما

حصول المعلول عقيب تمام العلة بلا تاخر زمانى اذ لا معنى للتاخر الرتبى فى ملكية زيد لعدم عن ملكية عمرو

اما المقام الاول فقد اشرنا سابقا الى ان مقتضى القاعدة وجوب الوفاء به وذلك لصدق الشرط

عليه فانه لغة بمعنى مطلق الالزام والالتزام بل مطلق الجعل حسبما مر سابقا من ظهور كلام بعض

اللغويين فيه كالصراح ويقتضيه الاستعمال كقوله ع شرط الله قبل شرطكم وقوله ع الشرط في

الحيوان كذا الى غير ذلك مما مر بل يدل عليه خبر عبد الله بن سنان الوارد في مسئلة

التسري والتزويج عن ابي عبد الله ع في رجل قال لامرأته ان نكحت عليك او تسريت فهي طالق

قال ع ذلك ليس بشيء ان رسول الله صلعم قال ان من اشترط شرطا سوى كتاب الله

فلا يجب العمل به وذلك لان المفروض في السؤال قول الرجل لامرأته التي كانت تحته سابقا

كذا الا في العقد واما ما عن البعض من تخصيصه بما كان في عقد البيع ونحوه فلا يكون حجة بعد

ما مر خصوصا مع احتمال كونه اشارة الى مقولة المعنى وكيف كان فالظاهر كون لفظ الشرط

حقيقة في الاعم واذا كان كذلك فيشمله قوله ع المؤمنون ونحوه مما دل على وجوب

الوفاء بالشروط ولهذا يشمله عموم ما دل على وجوب الوفاء به بالوعد اذ يصدق عليه

الوعد حقيقة ولا يضر كونه انشاء للالتزام بخلاف الوعد فانه اخبار وذلك

المنع اختصاصه بالاخبار ودعوى ان الوفاء بالوعد غير واجب عندهم فلا يمكن

الاستدلال بالاخبار المشار اليها مدفوعة او لا بمنع عدم الوجوب فان ظاهرها الوجوب

وقد نقل عن جماعة الفتوى به وعلى فرض التسليم نقول خرج صورة الاخبار وبقي الشرط

البدوي فان قلت ان الحكم بوجوب الوفاء بالشرط البدوي خلاف الاجماع قلت

نمنع ذلك فان في المواهب حكم بوجوب الوفاء ونقل عن بعضهم اطلاق القول

بوجوب الوفاء على وجه يشمل الشرط البدوي وعن الشيخ في النهاية وجوب

الوفاء بالشرط بعد النكاح على الابتار ومنه الاخبار في ذلك ويمكن ان نقول ان نظر الشيخ

المعتبر لكونه

المعتبر لكونه مذكورا في متن العقد لا ان الذكر السابق او الاعم لا يكفي في كونه شرطا في ضمن العقد

بحيث يلحقه حكمه لا الى انه ليس واجب العمل في حد نفسه ومما ذكرنا ظهر انه لا وجه لدعوى

القطع في كلام المص على عدم وجوب الوفاء به واما المقام الثاني فنقول اما ان يكون

هناك شرط سابق على العقد متعلق به ثم يوجد العقد مبنيا عليه ولكن لا بذكر في ضمنه

بل يكون بمجرد قصدهما واما ان يكون مقاولة سابقة من دون انشاء الالتزام ويوجد العقد

مبنيا عليه واما ان لا يكون هناك ذكر له سابقا لا بنحو الانشاء ولا بالمقاولة ولكن يكون من

قصدهما البناء عليه مع اطلاع كل منهما على ما في ضمير الآخر وعلى الاولين اما ان يكون البناء من

قصدهما فعلا والتفاتهما او يكون موجودا في خيالهما لهما مع الغفلة الفعلية بحيث لو التفتا

كان مقصودهما اليه والحق كفايته ما عدا صورة الغفلة الفعلية بمعنى انه في صورة توافقهما

وبنائهما على الشرط سواء كان مع الالتزام السابق او مع المقاولة السابقة او من جهة المعهودية

الخارجية كما في اشتراط الصحة في العوضين حيث ان البيع المطلق ينصرف الى البناء على الصحة

وان لم يذكر في العقد والوجه في صدق الشرط على هذا المقدار من التواطؤ والبناء فيشمله

عموم قوله ع المؤمنون وايضا هو قيد معنوي يدل عليه عموم اوفوا بالعقود حيث

انه يكون جزء من العقد فيجب الوفاء به مع خصوصيته كما اشار اليه المص وايضا في خصوص

صورة الشرط السابق والبناء عليه حين العقد يمكن دعوى عموم قوله المؤمنون

لان الخارج منه بناء على عدم وجوب العمل بالشرط الابتدائي ما اذا لم يبن العقد عليه ولا

فيجب الوفاء به لعدم الدليل على الخروج وهذا هو الذي اشار اليه المص بقوله فيه هذا

مع ان الخارج الخ والفرق بينه وبين ما ذكرنا اولا ان في الوجه الاول كان النظر الى صدق

الشرط على مجرد هذا البناء مع قطع النظر عن الاشتراط السابق فيشمله العموم وفي هذا

ح يكون شرطا في ضمن عقد

بناء على ان ... قيد لا ... على ... ذلك ... الاول ... الخ

الوجه يكون النظر الى صدق الشرط على ما انشاه قبل العقد فيجب الوفاء به اذا الحقه الثاني
عليه ولكن هذا مبني على تسليم اطلاق الشرط على الشروط الابتدائية وانها خارجة عن العموم
بسبب الاجماع والا فلو نوقش في اصل الصدق كما اشار المص في السابق وان رجع عنه
في اول بحث الشرط فلا يتم كما لا يخفى هذا واما مع الغفلة الفعلية وانشاء العقد مطلقا
فلا قصد الى الشرط حتى يشمله العموم وكونه مركوزا في ذهن المتعاقدين بحيث لو
التفتا اليه اعتبراه في العقد لا يكفي والانشاء السابق ايضا غير كاف وان قلنا بوجوب الوفاء
انه بمجرد ذلك لا يوجب ربط العقد به حيث يكون تخلفه موجبا للخيار او فساده موجبا
للافساد بناء على القول به وهذا واضح نعم بناء على الوجه الثالث المذكور يمكن ان يقال
ان مقتضى عموم المؤمنون وجوب الوفاء به اذا كان متعلقا بالعقد وان لم يلتفتا اليه
فلا بد من دعوى ان الخارج منه صورة عدم البناء الركوني ايضا فتدبر هذا وغاية
ما يمكن ان يقال وجها لعدم الصحة الا مع الذكر في العقد امور احدها الاجماع المحكي
في كلام المص عن الرياض المعتضد بما اشار اليه من التتبع في كلماتهم في باب النكاح والبيع
الثاني ما اشار اليه المص ايضا من ان الشرط من اركان العقد المشروط بل هو كالجزء من احد
العوضين وان سلم اطلاق الشرط عليه وصدقه بمجرد البناء القلبي الثالث ما يظهر منه
في موضع اخر من ان الشرط بمعنى الالزام والالتزام فيحتاج الى الانشاء بهذا المعنى ولا يكفي
في تحققه الانشاء بمجرد البناء عليه فما لم يذكر لم يصدق عليه الشرط وليس حاله
سائر متعلقات العقد فانه يمكن ان يقدر ويبنى عليها اذ هي لا تكون متعلقة بالعقد امكن
حذفها من اللفظ وكون اللفظ دالا عليها بضميمة القرينة الحالية او المقالية بخلاف هذا
فانه يحتاج الى انشاء مستقل في ضمن العقد وبالجملة التقييد القصدي المعنوي لا يكفي في انشاء

الالتزام

يجري ذكره في العقد فيكون في العوضين

الالتزام الرابع الاخبار الدالة على عدم الاعتبار بالشرط السابق على عقد النكاح وما كان بعد
النكاح فهو جائز وخبره الاخر قال ابو عبد الله عم اذا اشترطت على المراة شروط المتعة فرضيت به
واوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته فقد جاز وان لم تجزه
فلا يجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح وخبره الاخر عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر
عم يقول في الرجل يتزوج المراة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشروط بعد النكاح
وخبر ابان بن تغلب في حديث صيغة المتعة انه قال لابي عبد الله عم فاني استحيي ان اذكر شرط
الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال لانك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك
النفقة في العدة وكانت وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة الخبر ذلك
ولا يضر لانها على الصحة الشرط بعد النكاح مع عدم القائل اذ او لا نقول ان الشيخ
في النهاية يكون قائلا بها وثانيا انها محمولة على ما بعد الايجاب من النكاح كما يمكن ان يستظهر
من بعضها والجواب اما عن الاجماع فبعد عدم حجية المحكي منه بان من المحتمل بل الظاهر ان مرادهم
عدم الاعتبار بالشرط المتقدم وعدم كفايته في تقييد العقد من حيث عدم كفاية البناء
الموجود حال العقد كيف وقد عللوا خيار تبعض العيب بانه من جهة البناء على الصحة
فكانها مشروطة ويؤيد ما ذكرنا انهم يذكرون ذلك في قبال الشرط المتاخر عن العقد
مع انه لا ربط له بالبناء كما هو واضح والغرض ان الشرط لا بد وان يكون في ضمن العقد
فلا يكفي السابق منه وهذا لا ينافي كفاية البناء المقارن له واما عن الثاني فيمنع كونه
من الاركان وان كان بمنزلة الجزء لاحد العوضين اذ ما هو بمنزلة الشيء غير نفس ذلك
الشيء ولو سلمنا نمنع وجوب ذكر الاركان ايضا بل يكفي قوله بعتك وقوله الاخر اشتريته
مع معلومية سائر المتعلقات فبعد صدق الشرط على البناء يكفي الانشاء القلبي ولا يحتاج

الى الذكر في اللفظ اذ لا دليل عليه مع انا نقول ان العقد يعرف المبنيّ بعد الاطلاع على القرينة
الى تسبق الذكر والبناء عليه واما عن الثالث فبان الانشاء كما يكون باللفظ كذا يكون بالاخطار
القلبي ودعوى ان التقييد بالشيء غير انشاء ذلك الشيء مدفوعة بانه عين انشائه كيف ولا
فالقطايه لا يكفي اذ المفروض انه يذكره على وجه القيد به فانه يقول بعتك هذا على
انه كذا فكما انه انشاء الالتزام باللفظ فكذا اذا قصد ذلك ولم يذكره في اللفظ هذا
مع ان الشرط لا يلزم ان يكون التزاما في جميع المقامات بل قد يكون نحو التقييد كما في اشتراط
الاوصاف للعين الشخصي فان الالتزام لا يعقل فيها فالشرط فيها راجع الى الشرط الاصولي
غاية الامر انه قيد في لزوم البيع لا في اصله حتى يستلزم التعليق والبطلان بالتخلف كما
سيأتي بيانه واما عن الرابع فبان المراد من تلك الاخبار ما ذكرنا في كلام الجماعة من
ان الشرط السابق من حيث هو غير كاف ولا ينافي ذلك كفاية التباني الحاصل حال العقد
بحيث يعدّ عرفا شرطا والتزاما في العقد نعم الروايات الاخيرة ظاهرة في عدم كفاية
فانه من المعلوم ان تبانيهما انما كان على الاجل ومع ذلك حكم بعدم كفايته وصيرورة العقد
عند عدم ذكره دائما ولكن يمكن ان يقال ان ذلك كان من قصد الرجل فقط لا المرأة ايضا
هذا مع ان هذه الرواية مخالفة للقاعدة فان عملنا بها نقتصر على موردها فقط لان
مقتضى القاعدة عند عدم ذكر الاجل بطلان العقد لان المفروض انه قصد الانقطاع و
الانقلاب الى الدائم مع عدم قصده على خلاف القاعدة بلا شيء وهو انه بناء على عدم الا
عتنا بالشرط البدوي فاللازم ذكر الشرط في العقد على وجه يرتبط به والا فلو التزم في عقد
البيع ويكون متضمنا موجبا للخيار لا يكون الا شرطا بدويا فالمراد من الشرط البدوي ما لم
يرتبط بالعقد وان ذكر في ضمنه على وجه الاستقلال وهذا واضح **قوله** لا يجب الوفاء به

قطعاً

قطعا **اقول** قد عرفت انه لا وجه لدعوى القطع به مع ان مقتضى العموم وجوبه ولا اجماع على خلافه
قوله وان كان اثره مستمرا في نفس الخ **اقول** سواء كان حاضرا في باله او موجودا في
خزانة خياله مع الغفلة الفعلية عنه **قوله** نظير بقاء اثر المطلب الخ **اقول** ربما يظهر
من هذه العبارة بل قد صرح به بعضهم ايضا ان الوجه في وجوب الواجب بعد الطلب انما
هو انشاء الارادة المعدوم بعد تمامه انما هو بقاء اثره في النفس فهو الملاك لوجوب
الامتثال والاتيان بالمامور به وهو وان كان حقا في الجملة الا ان التحقيق ان الملاك
هو الطلب الاولي وان فرض عدم بقاء الاثر في نفس الطالب كما اذا فرض غفلته عن الطلب
بالمرة بعد صدور الانشاء اولا وكما اذا امات الاب الامر بعد الامر وقبل الاتيان بما امر به **قوله**
وان وعد الخ **اقول** عطف على قوله ان انشاء الخ **قوله** لكنه تقييد لاطلاقه كما انه
اقول لا ينبغي التامل في ان مرادهم صورة عدم الالتزام الطلبي والمتعاملين ان احد المتعاملين
يعلم انه لو اراد الاخر ترك المعاملة الثانية يكون ذلك له ولذا لا يجبرا الاخر حتى يلتزم
في ما وعد وقال **قوله** وعد وانه تقع تحكي عن المشهور **اقول** قد عرفت ان هذا الحكم
منهم على خلاف القاعدة من جهة النص الخاص فلا يبعد منه الحكم **قوله** نعم ربما
ينسب الى الخلاف الخ **اقول** ظاهر كلام الشيخ انه يصحح الشرط السابق بما هو مع قطع
النظر عن التباني حال العقد مع عدم ذكره لفظا فتدبر وراجع ما هناك **قوله** لا
الخياطة المطلقة **اقول** فيه منع فان الظاهر ان مراد المتوهم كون التعليق راجعا الى
الحاصل الشرط بان يكون المراد من قوله بعتك على ان تخيط ان جاء زيد ان التزامك
بالخياطة انما هو على تقدير المجيء لان يكون الالتزام مطلقا وكان المجيء قيدا للخياطة
وحينئذ يكون كقوله انت وكيلي ان جاء رأس الشهر وقوله بعتك ان جاء زيد ومقتضى

القاعدة التي هي بطلان التعليق في العقود البطلان وهي تنحصر في حجر دفعه في أنه لا دليل على
بطلان التعليق في الشروط إذ لا دليل عليه إنما هو الإجماع المفقود في غير البيع ونحوه
من العقود والحاصل أن التعليق إن كان راجعا إلى العمل بالشرط فليس تعليقا مصطلحا و
لا يكون مبطلا بلا إشكال وإن كان راجعا إلى أصل الشرط فهو تعليق مصطلح ولكن نقول لا
دليل على بطلانه حتى في الشروط والظاهر أن مراد القائل الثاني لا الأول فإيراد المص عليه في غير محله
والوجه ما ذكرنا فتدبر وهنا شرط عاشر وهو أولى بالذكر من التاسع وهو أن لا يكون مكرها
في الشرط إذا فرض عدم الإكراه على أصل البيع بأن يقول المكره له إذا بعت فاشترط على نفسك
كذا فإن هذا الشرط غير صحيح بمعنى أنه موقوف على الإجازة بعد اندفاع الإكراه ويمكن أن يتوهم
شرط حادي عشر وهو أن لا يستلزم الشرط مخالفة الشرع كما إذا اشترط في بيع أحد الربويين
بمثله فإنه ليس مخالفا للشرع من حيث هو كما إذا اشترط خياطة الثوب لكنه مستلزم للربوا
الذي هو خلاف الشرع فإن قلت إن البطلان حينئذ من جهة صيرورة البيع ربويا لا من حيث
نفس الشرط قلت نعم ولكن هو نظير الغرر في الشرط الذي يوجب كون البيع غرريا إذا قلنا
بعدم بطلان الشرط الغرري مع عدم السراية إلى البيع فهذا الشرط نظير الشرط السادس و
الإنصاف أنه لا وجه لعده شرطا في الصحة إذ الربوا إنما يجيء من جهة مجموع الحوض والشرط لا من
قبل الشرط فقط حتى يصح عده شرطا لصحة الشرط فتدبر قوله أو غيرهما الخ أقول يظهر منه
جواز اشتراط فعل على غير المتعاقدين وهو كذلك إذ لا مانع منه إلا دعوى عدم كونه مقدورا ولا بأس
به لكفاية قدرة المشروط عليه وهو الأجنبي وهو قادر نعم لا بد من قبوله لأنه أيضا طرف لهذه
المعاملة الخاصة فإن قلت على هذا لا ربط له بمن اشترط عليه من المتعاقدين قلت نمنع ذلك
لا بأس بتعدد المشروط عليه فيه مثلا إذا اشترط البائع على المشتري خياطة ثالث لثوبه فا

فالمشتري مشروط

لمشتري مشروط عليه فعل ذلك الثالث وهو أيضا مشروط عليه ومن هذا القبيل ما هو
المتداول من اشتراط أحد المتعاقدين على الآخر أن يهب بعض العوض لولده ثالث فقبل ذلك الثالث
ذلك ونظيره ما إذا اشترط أحدهما على الآخر إعطاء شيء للثالث فإنه مشروط له وذلك الثالث
أيضا مشروط له فإن قلت فما معنى الالتزام بفعل الغير قلت هو نظير اشتراط الأوصاف وسيأتي
تصوير الالتزام فيها قوله وعموم المؤمنون يختص الخ أقول فعلى هذا لا دليل على صحة
هذا الشرط إذ عموم أوفوا بالعقود أيضا لا يشمله لأنه ظاهر في التكليفي فإن قلت لعله يقول
إنه يستفاد من الرواية حكمان تكليفي ووضعي والتخصيص إنما هو بالنسبة إلى الحكم الأول فقط
قلت نمنع ذلك بل المستفاد حكم تكليفي يستتبع وضعا وقد صرح بهذا في قوله نعم أوفوا في أول
بحث الخيارات وبالجملة فمقتضى ما ذكره بعد ما علم من مذهبه من عدم استفادة حكمين في
عرض واحد ما ذكرنا من عدم الدليل على الصحة إلا أن يدعى أن الدليل عليها هو الإجماع لكن
يبقى أنه لا معنى لأصل الشرط في الأوصاف لأنه بمعنى الالتزام ولا يعقل فيها ذلك إذ هي إما حاصلة
أو لا وعلى التقديرين لا معنى للالتزام بها وقد ذكر المص سابقا في مسألة اشتراط مقدورية الشرط
أن اشتراط الأوصاف راجع إلى التوصيف وظاهره أنه ليس على حقيقة الشرطية المصطلحة
وعلى هذا فيشكل اشتراط فعل الأجنبي عن العقد إذ هو لا يرجع إلى التوصيف ولا يعقل فيه الالتزام
لأنه غير مقدور للمشروط عليه الذي هو طرف المعاملة مع أن ظاهرهم كظاهره حسبما أشرنا
إليه صحته والتحقيق أن يقال إن عموم المؤمنون شامل لكلا المقامين أما بدعوى أن الالتزام
بالوصف الحالي وبفعل الغير وإن كان لا يعقل حقيقة عقلية إلا أن الالتزام العرفي يمكن تعقله
وتحققه فيهما فإن الناس يلتزمون بأمثال ذلك فيقولون علي عهدي أن يفعل فلان كذا
أو يكون المبيع متصفا بكذا فيما إذا كان وأنا ملتزم بأنه متصف أو بأن الغير يفعل فاشتراط الوصف

فحوه ان يقول انى ملتزم بان اعطيك المتصف بالوصف الفلانى باعطاء هذا البيع وكذا فى فعل
الغير واما بدعوى ان الشرط فى ضمن العقود ليس منحصرا فى الالزام والالتزام بل قد يكون بمعنى
التقييد المباين بكونه قيدا فى اصل البيع حتى يستلزم التعليق المبطل وحتى يكون بلا نوم البطلان
عند التخلف لا الخيار بل يكون بان يكون قيدا فى الالتزام بالمعاملة وبعبارة اخرى قيدا فى اللزوم
وح نقول ان الشرط لغة وعرفا بمعنى مطلق الجعل كما يدل عليه موارد الاستعمال التى ذكرنا
ذكرنا سابقا ومعنى قوله ع المؤمنون عند شروطهم انهم عند ما قرروه وجعلوه بمعنى
انهم ماخوذون بمقتضى جعلهم وقرارهم فان التزموا بفعل شئ يجب عليهم ذلك الفعل
وان قيدوا امضاهم بقيد فلابد لهم من الالتزام بعدم المقيد عند عدم القيد اذا عرفت
ذلك فنقول اشتراط الاوصاف راجع الى تقييد البيع وكذا اشتراط فعل الغير والقيد فى
الحقيقة راجع الى لزوم البيع لا الى صحته واشتراط فعل على نفسه راجع الى الالتزام به وعموم
المؤمنون يدل على وجوب العمل بمقتضى الشرط الذى هو جعل المتعاقدين ومن هنا يمكن ان
يمكن دعوى شموله لو قوانيه كما لا يخفى هكذا ينبغى ان يحقق المقام **قوله** اشتراط غايتها
الخ **اقول** يعنى بحيث يرجع شرط الغاية الى شرط السبب بحيث يكون هو المشروط ومثله
ما اذا كان المراد مجرد حصول الغاية من حيث هى فى زمان كذا فانه مقدور بالواسطة
بايجاد اسبابها لا بحيث يرجع الشرط الى شرطية ايجاد الاسباب بل نظر الامر بالمسببات
على القول بعدم رجوعه الى الامر باسبابها كما هو التحقيق ويمكن حمل كلام المص على هذا
لا الاول
فقوله ويمكن حمله على الاعم ايضا الخ فقوله فيرجع الى الثانى معناه انه فى حكمه لا انه هو
قوله الى الفقه للكاتب الخ **اقول** تقدم منه سابقا تبعا لصاحب الجواهر ان هذا الشرط
من افراد غير المقدور فيمكن الحكم ببطلانه من هذه الجهة ايضا ولكن قد ذكرنا هناك ان

ذلك انما يصح

اذا
ذلك انما يصح اذا كان المراد الزوجة الشرعية او الطلاق الشرعى فانهما ح غير مقدورين من حيث
ان امر الشرع ليس بيده لكن المتداول فى الخارج فى هذه الشروط عدم اعتبار الاستناد الى الشرع
مثلا فى الشرط اشتراط كون امراته مطلقة فعنا مكونا كالت حسب جعله والتزامه من غير نظر الى
امضاء الشارع وعدمه ومن المعلوم ان هذا المعنى امر مقدور وعدم امضاء الشارع او امضائه
لا ابطل لمثل ذلك نحو نظيرها اذا باع خمرا فانه لا ينافى انه بيع غير مقدور اذ لا يملك شرعا تمليك الخمر
فان البايع لا يقصد الا مجرد التمليك من غير نظر الى حكم الشارع وكذا فى المقام الشارط يشترط
بشرطه الالتزام بكون المراة مطلقة او العبد معتقا ونحوه للتعلق ما هو المتداول بين العوام
من الحلف بالطلاق والعتاق والحاصل انه لا ينبغى عد هذا من غير المقدور كما لا يخفى **قوله**
كما انه لو لا الدليل الخ **اقول** الدليل اما الاجماع على صحة الشرط فى هذه الصور واما ملحوظ
عدم اعتبار صيغة خاصة فى حصولها فيكفى مثل الشرط فى تحققها هذا ولا يخفى ان هذا القسم
ايضا قسمان اذ قد يكون مثل الوكالة والوصاية مما يمكن فيه قصد العنوان الذى يتحقق بالعقد
العقد بمعنى انه يشترط نفس الوكالة والوصاية كما يمكن فيهما قصد ايجاد النيابة من غير نظر
الى عنوان الوكالة او الوصاية وقد يكون مثل حمل الدابة حيث انه يقصد بالشرط ملكيته بلا
عنوان من العناوين والا فلو قصد عنوان المبيع يكون باطلا ولو قصد عنوان الهبة فهو محل
اشكال وداخل فى القسم الثالث وبالجملة ما يصح فيه الشرط بلا اشكال قد يكون داخلا
تحت احدى العناوين من العقود غاية الامر انه يكون انشاؤه بالشرط من حيث عدم اعتبار صيغة خاصة
فيه وقد لا يكون كذلك كحمل الدابة وثمرة الشجر ونحوها **قوله** كالوكالة **اقول** اذا اشترط
الوكالة او الوصاية فهل يجرى عليهما ما يجرى على العقدى من جواز العزل والبطلان بالموت
فى خصوص الاول والاول ويقتضيه القاعدة انه فى اما ان يكون المشروط نفس العنوان

او يكون اثرها من النيابة من غير نظر الى العنوان فعلى الاول مقتضى القاعدة جواز العزل و
البطلان بالموت وعلى الثاني لابد من ملاحظة ان الحكمين من خصوصيات العقد او من لوازم
النيابة فعلى الاول لا يجري شيء منهما وعلى الثاني يجري كلاهما والحق ان نقول ان النيابة لا تقتضي
جواز العزل لامكان كونها لازمة فنشك في الانعزال بالعزل والاصل عدمه واما البطلان
بالموت فهو من لوازم النيابة اذ النائب انما يجوز تصرفه لانه بمنزلة المنوب عنه فاذا خرج عن
قابلية التصرف فلا يبقى نائبه على ما كان من نفوذ التصرف واما الوصاية فهي ولاية
لا نيابة صرفة ولذا تثبت بعد الموت بل ولا تبطل بجنون الموصي واغمائه ومن ذلك يظهر عدم
البطلان بالموت اذا كان المقصود من الشرط ثبوت ولاية للنائب فان للمالك ان يسلط
غيره على ماله بحيث يكون نافذ التصرف ولا ينحصر في الوكالة هذا ولكن التحقيق عدم
جواز العزل في القسم الاول ايضا وهو ما اذا كان المشروط عنوان الوكالة وذلك لانها انما
اذا كانت عقدية من حيث انعقد الوكالة من العقود الجائزة واما اذا كانت ثابتة بالشرط فهي
فمقتضى عموم المؤمنون وجوب ترتيب اثرها الخاص الا ان يقال للشرط الظاهر ان مراد المشترط
الوكالة المستمرة لا الحادثة في الجملة فلو عزله قبل تمامه الامر يكون مخالفا للشرط وغير عامل
بمقتضاه نعم لو فرض كون المقصود مجرد حصول هذه الحقيقة من غير نظر الى استمرارها المقصود
امكن دعوى جواز العزل لانه لا ينافي مقتضى الشرط اذ مجرد حصول الوكالة انما حصل
منه لكن هذا الفرض نادر التحقق واذ شئت فقل ان اشتراط الوكالة في بيع دار مثلا يرجع الى
اشتراط البيع بعنوان الوكالة فما دام لم يتحقق البيع لا يتحقق الوفاء بالشرط ولذا ذكر الفقهاء في
باب الرهن انه لو اشترط كون المرتهن وكيلا في بيع العين المرهونة صح ولا يجوز عزله نعم تردد
المحقق في جوازه وعدمه وعن الشهيد انه حكم بجوازه لكنه مبني على مذهبه من عدم وجوب

الوفاء بالشرط وانما شانه قلب العقد اللازم جائزا او سببا لانه خلاف التحقيق واما تردد المحقق
فيمكن ان يكون من جهة ان الشرط انما هو المذكور في ضمن عقد الرهن الذي هو جائز من
طرف المرتهن ووجوب الوفاء بالشرط انما هو اذا كان في العقد اللازم من الطرفين لكن
فيه ما لا يخفى ويمكن ان يكون وجهه ان الوكالة من شأنها جواز العزل وهو غير مناف للشرط اذ الشرط
انما كان مجرد حصول الوكالة وقد حصلت وفيه ما عرفت من ان المقصود الوكالة المستمرة
لا في الجملة واما البطلان بالموت فلا خلاف فيه بينهم في ذلك الباب فتحصل ان التحقيق عدم
الانعزال بالعزل الا اذا كان المقصود الوكالة في الجملة والبطلان بالموت وشبهه مطلقا
الا اذا كان الشرط ثبوت السلطنة على التصرف والولاية لا النيابة فتدبر قوله غير تابع
لاحد العوضين اقول وكذا اذا اشترط التابع لغير المتبايعين من اجنبي وهو واضح قوله
او كون العبد الفلاني حرا اقول الفرق بينه وبين اشتراط الانعتاق الذي حكم بعدم صحته
بلا اشكال ان في هذا الفرض يقصد مجرد الحرية دون عنوان الانعتاق فانه يحتاج الى الصيغة
خاصة بخلاف مطلق التحرير فانه يمكن ان متى يكفي فيه كل ما دل عليه حتى مثل الشرط هنا
ولكن يمكن ان يقال ان التحرير للبيع امر وراء الانعتاق بمعنى انه للبيع اعم منه فلو قصد عنوان
التحرير فكما لو قصد عنوان الانعتاق فلا يتم الفرق فتدبر قوله ومن ان الوفاء لا يتحقق
الخ اقول هو كذلك بلا اشكال فان قلت فلم لا يقولون به في شرط الوصف والحكم الوصف فانه
وان لم يمكن الوفاء به من حيث هو لكنه قابل له باعتبار الاثر فيكون معنى وجوب الوفاء به
الحكم بعدم اللازم عند عدمه وبتحققه مع ثبوته قلت المراد من الاثر الاثر المترتب من المعلوم
ان الملكية المشروطة او الصدقة او نحوها مما له الاثر الاثار يتعلق بها وجوب الوفاء بخلاف
الوصف المشروط فانه من حيث هو ليس له اثر والذي اشرت اليه من اللازم وعدمه انما هو من اثار

الشرط لا المشروط فصح ما ذكر من عدم قابلية الوجوب الوفاء اصلا ولو باعتبار الآثار
وهذا واضح فان قلت اذا فرضنا الشك في الاحتياج الى سبب خاص فلا يصح التمسك بعموم
المؤمنون لان المعلوم خروج ما كان كذلك في الواقع فيرجع الشك الى الشك في كون
المورد من مصاديق المخصص وعدمه وقد بين في الاصول عدم جواز التمسك
بالعموم في الشبهة المصداقية قلت نمنع كون الشبهة مصداقية اذ الخارج ليس عنوان
ما له سبب خاص حتى يكون الشك في مصداق المخصص بل الخارج خصوصيات
الموارد التي دل الدليل على احتياجها الى سبب خاص اذ مفاده وجوب ترتيب الاثر بمجرد
الشرط نعم يرجع الشك الى الشك في كون الشرط مخالفا للكتاب والسنة او لا وقد
عرفت ان وجه بطلان الشرط فيما يحتاج الى سبب خاص كونه مخالفا لهما وقد مر منا
انه لو شك في هذه الجهة يتمسك بالعموم وان كانت الشبهة مصداقية للاصالة
عدم المخالفة بالمعنى الذي ذكره على البيان المتقدم فراجع ولكنك عرفت عدم تمامية
مبنى على مختارنا فيشكل علينا التمسك بالعموم في المقام من هذه الجهة لكنا نقول كما ذكرنا
سابقا ان المراد بالمخالف مخالف ما كان في الكتاب والسنة من العموم او الاطلاق او الاصول المجارية
مع قطع النظر عن دليل الشرط وفي المقام المفروض عدم وجود اطلاق وعموم في الكتاب
والسنة دال على الحاجة الى السبب الخاص والاصل عدم وجود مثل هذا الحكم لكن مجرد
هذا لا يكفي في ترتيب الاثر اذ الاصل عدمه الا ان العموم ح ينفع في ذلك والحاصل انه
ان مقتضى الاصل وان كان عدم ترتب الاثر وعدم الصحة الا ان ذلك من جهة عدم الدليل
وعموم المؤمنون دليل ولا يعارضه اصالة عدم المخالفة اذ ليس المراد عدم المخالفة
للاحكام الواقعية بل عدم المخالفة لما كان موجودا في الكتاب من جهة العموم او

الاطلاق

[illegible]

٥٧

او الاطلاق والمفروض عدمهما في المقام قوله مع وجود اتفق الخ اقول بعد اذا
رأينا عدم تحقق الملكية بمجرد الشرط في بعض الموارد نستكشف انها تحتاج الى سبب
خاص واذا كان كذلك فيصح الشرط في جميع مواردها مع ان اصل الاستكشاف
بمجرد ذلك مشكل اشكالا لا للفرق بين التوابع وغيرها بل من جهة ان الدليل خاص
بذلك المورد وهو الاجماع وبعبارة اخرى يمكن ان يكون ذلك للدليل الخاص
لا لكونه بمقتضى القاعدة هذا ويمكن ان يقال ان شرط الملكية انما يصح في كل مورد
يكون المتعلق مما يمكن ضمه الى المبيع كجعل الدابة او دابة اخرى او نحو ذلك اذ لا يمكن كونه
اشتراط بخصوص احد المتعاقدين لا اذا اشترط الثالث ولا فيما اذا اشترط كون صدقة
او كون العبد حرا او موقوفا للغير اذ لا يمكن كونه مما يجعل ملكا لثالث او صدقة او نحو
ذلك جزء للمبيع والوجه في الفرق ان الملكية ح كأنها حاصلة بالبيع لا بلا سبب
بخلاف القسم الثاني فانه لو حكم بصحته كان بلا سبب لعدم كونه جزء للمبيع
في التصحيح يكون بسبب البيع فان قلت الذي هو جزء للمبيع نفس الشرط لا
المشروط وح لا يتفاوت الحال بين ان يكون ملكية شيء لاحد المتعاقدين او لغيرهما
او غير الملكية كاشتراط كون المال الفلاني صدقة اذ على التقادير المنضم الى المبيع
الاشتراط المذكور قلت لا نسلم ذلك بل الشرط الراجع في البيع كنفس المبيع فيكون
جزء للعقد لا للمبيع ويكون المشروط بمنزلة المبيع فاذا ضم اليه ما يقبل تعلق البيع به
بالنسبة الى المشتري كان جزءا من المبيع فيصدق انه صار ملكا بسبب البيع في عالم
اللب بخلاف ما لا يكون كذلك والحاصل انه اذا اشترط ملكية للمشتري فكأنه قال
ملكتك هذا المال وهذا بكذا فيكون التزاما بيعيا والتزاما شرطيا يكون في

[illegible]

فوة البيع فيكون كالو ورد البيع على المجموع واما اذا كان الشرط مما لا يمكن تعلق
البيع به فليس كذلك فاذا قلنا بصحته يلزم كونه متحققا بلا سبب اذ لا يجي
في اللبن جزء المبيع ليصدق انه ملكه بالبيع فتدبر هذا التحقيق ما عرفت من ان
عموم المؤمنون كاف في السببية ويدل على عدم اعتبار سبب اخر خرج ما خرج
وبقي الباقي قوله مدفوعة بعدم صلاحيته الخ اقول هو كذلك في نظرنا لكن
يمكن ان يقال ان التوابع خرجت بالاجماع بخلاف غيرها ثم قد عرفت ان الفرق بين المقامين
بالوجه الذي ذكرناه اولى من ذلك وان كان خلاف التحقيق ايضا حسبما عرفت انفا قوله
مع انه يظهر من بعضهم الخ اقول مجرد وجود القائل بعدم الفرق لا يجدي في بطلان
الفرق الا ان يكون الغرض مجرد التأييد من جهة وجود القائل بالتعميم ولكن لا طائل
فيه كثيرا كما لا يخفى قوله دكالحجولة الخ اقول هذا عبارة للقواعد ولم ينقل المص
كلام المحقق الثاني يعني انه ذكر في شرح هذه العبارة ما يظهر منه ما ذكر قوله وكيف
كان فالاقوى الخ اقول هو كذلك كما عرفت لكن لا يبقى شيء وهو انه هل يجوز اشتراط
ملكية شيء لاحد المتعاقدين او غيرهما بعوض معين كان يقول بعتك هذا الكتاب
بعشرة دراهم بشرط ان يكون دابتك لي او لزيد مثلا بعشرة دنانير او لا وجهان
مبنيان على ان كل تمليك عين بعوض بيع او لا بل هو اعم منه فان قلنا بالاول بطل ذلك
الشرط لانه من المعلوم ان البيع يحتاج الى صيغة خاصة وان قلنا بالثاني وان كان
التمليك بعوض انما يكون بيعا اذا كان بعنوانه وقصده والا فلا بل هو معاملة
مستقلة فمقتضى ما ذكرنا صحته ومن هذا يظهر حال ما اذا اشترط ملكية منفعة
بعوض فان قلنا انه اجارة وان لم يقصد عنوانها اذ حقيقتها ليست الا ذلك

بطل الشرط

فن ان مايم علي عنه فيدا ... الا ... انما

بطل الشرط والاصح ومن هذا يظهر حال ما اشرنا اليه سابقا من الفرق بين عنوان الانعتاق
لبس الا الحرية المسبوقة بالرقية فلا يحتاج الى قصد عنوانه فعلى هذا فيلزم التنافي
في كلام المص حيث جعل الانعتاق مما لا اشكال في حاجته الى سبب خاص وجعل
حرية العبد محل اشكال والتحقيق ان تمليك العين بعوض ليس الا البيع ويكفي
في صيرورته بيعا قصد هذا المعنى اذ هو قصد الى البيع وان لم يكن ملتفتا الى
العنوان وكذا في الاجارة والاعتاق فتدبر قوله كما يصح نذر الخ اقول يمكن
ان يكون مراده ان صحة هذا النذر ايضا محل الشرط في انه اقوى ويمكن ان يكون
مراده ان صحة النذر مفروغ عنها وهنا هو الظاهر وعليه فيرد ان عليه ان
من استشكاله في صحة الشرط المذكور استشكل في هذا النذر ايضا فان صاحب الجواهر
يستشكل في شرط النتيجة بدعوى ان الشرط ملزوم لا مشرع واستشكل في النذر
ايضا بعين هذه الدعوى فراجع كلامه في مسئلة نذر الاضحية في كتاب الصيد
والذباحة وفي كتاب العتق وفي كتاب الزكوة في مسئلة انقطاع الحول بتعلق النذر
في اثنائه بعين النصاب نعم حكي في هذه المسئلة عن المسالك اسناد الصحة المقطع
الاصحاب وكيف كان فلا يكون الصحة في النذر مفروغا عنها حتى يقاس عليه حكم
مسئلة الشرط بل هما من واد واحد وعلى هذا فالاولى حمل عبارة المص على المعنى الاول
وان كان خلاف الظ فلا يكون غرضه التأييد للمقام بل بيان حكم ذلك الباب وانه
الاقوى فيه ايضا الصحة فتدبر قوله وانما الخلاف والاشكال الخ اقول التحقيق
يقتضي عدم الاشكال في شروط النتيجة من عموم اوفوا والمؤمنون ونحو ذلك
جار بعينه في هذا القسم ايضا فلا ينبغي الاشكال فيه ايضا اذ لو استشكل في دلالة

الادلة المذكورة بدعوى ان عموم اوفوا لا يجري الا في نفس العقد ولا يشمل الشرط و
المؤمنون ونحوه لا يستفاد منه ازيد من الرجحان يجري الاشكال في شروط النتيجة
ايضا وذلك لانه بمجرد حصول تلك الغاية كالملكية ونحوها لا يستلزم البقاء لامكان
كونها متزلزلة نعم مثل الحرية لا يقبل التزلزل والا فلا بقية فابلزله هذا مع ان اشتراط الفعل
ايضا اذا كان بمعنى الالتزام وفرض صحته يكون موجبا لثبوت حق للشارط على المشروط
عليه في ايجاد ذلك الفعل واذا كان مستحقا عليه الفعل فيجب عليه الاتيان به
ولو مع الاغماض عن دليل وجوب الوفاء بالشرط وبالجملة كما ان اشتراط الملكية
اذا كان صحيحا فلازمه وجوب ترتيب اثارها ولو اغمضنا عن دلالة المؤمنون
على الوجوب فكذا اشتراط التلبس او الاعتاق والخياطة اذ لو فرض جواز الالتزام
بهذه الامور بمعنى نفوذه فلازمه استحقاق المشروط له وسلطنته على المشروط عليه
في ايجادها الا ترى انه لو التزم عملا بعقد الاجارة وقلنا بصحته يكفي ذلك في وجوب
الاتيان به ومن المعلوم عدم الفرق بين الالتزام به بعنوان الاجارة او بعنوان الشرط
مع انه في بعض المقامات يحكم العرف بمجرد صحة الشرط ان المشروط له مالك في
ذمة المشروط عليه ذلك الفعل كما لو اشترط الخياطة فانها عمل قابل للملكية نحو انه
مالك لها في ذمته كما اذا كانت بعنوان الاجارة او الصلح واما الخلاف فهو ايضا
موجود في القسم الاول ايضا على ما سيأتي من النسبة الى الشهيد في قواعده المطلقة وما
يذكره المص من ان الكلام مبني على اشتراط فعل سائغ لا مثل اشتراط الوكالة ونحوه
لا يحسن عدم التفصيل المنسوب الى الشهيد تفصيلا في محل الكلام
مبني على تخيل عدم امكان جريان الخلاف في الاول لانه اذا حصلت الغاية

كالملكية

كالملكية مثلا لفرض صحة الشرط فلا معنى لعدم وجوب الوفاء بها وقد عرفت انه يمكن
ان يقال انه يحصل الملك المتزلزل بدعوى ان عموم المؤمنون لا يقتضي ازيد من الا
ستحباب والحاصل ان تخصيص الخلاف والاشكال بالقسم الثاني كما ترى ولذا
ترى ان الفقهاء يذكرون الاقوال في كلي المسئلة ولا يخصصونه بالقسم الثاني
فراجع مع ان الظاهر من عبارة الدروس الاتي سينقلها بعد ذلك في باب تأ
جيل القرض هو عدم لزوم الشرط في القسم الاول ايضا فانه شرط للتاجيل من شروط
النتيجة فتدبر نعم لو جعل الشرط بالنسبة الى الافعال من باب الشرط الاصولي
بمعنى العدم عند العدم الذي يرجع الى التعليق كما هو ظاهر كلام الشهيد
في بيان الشق في التفصيل لا بحث يرجع الى تعليق اصل العقد حتى يكون باطلا لما
اشرنا اليه سابقا من ارجاعه الى لزوم العقد كان للفرق بين المقسمين وجه
حيث ان شرط النتيجة لا يعقل ان يكون بمعنى التقييد والتعليق اذ لو فرض كونه
تعليقا اذ لو فرض كونه تعليقا لا يكون انشاء للملكية مثلا فاذا قال بعتك هذا
الكتاب بشرط ان يكون دابتك لي واراد ان البيع او لزومه انما يكون على هذا الفرض
فلا يكون هذا انشاء للملكية للدابة فلا بد ان يكون بمعنى الالتزام وحينئذ يكون واجب
الوفاء بمقتضى القاعدة بعد فرض الصحة بخلاف شرط الفعل اذا كان بمعنى التقييد
فان شانه ليس الا قلب العقد اللازم جائزا ولو قلنا بدلالة المؤمنون على وجوب
الوفاء لان الوفاء حينئذ ليس الا الالتزام عدم اللزوم عند عدم الفعل اذ هو راجع
في الحقيقة بناء على ما قلنا من رجوع التعليق الى اللزوم لا اصل البيع الى اشتراط
الخيار وربما ينافيه ظهور عبارته في الطلب للطلب اثبات كون الشرط بمعنى الالتزام لا بمعنى التقييد

بمعنى ان ما يبدا اهل العرف هو ذلك والمراد من المؤمنون ايضا ذلك والا
فدلالته على لزوم الشرط ووجوب الوفاء به مما لا اشكال فيه اذ بعد حمله على مطلق الر
الرجحان بعيد ولو فرض يكفينا عموم اوفوا بالعقود وغيره من اخبار الشرط الدالة
على وجوب الوفاء به ولو وصل حسبما اشير اليه فتبين ان الذي يقتضيه التحقيق
ان يفصل في المقام بين ما اذا كان قصد المتعاقدين الالتزام او التقييد لما عرفته
سابقا من امكان الثاني ايضا بجعله راجعا الى لزوم المعاملة وان عموم المؤمنون
يدل على الاعم اذ الشرط فيه بمعنى مطلق الجعل سواء كان من باب الالتزام او التقييد
فيجب الوفاء بكل على حسبه ولازمه وجوب الاتيان بالفعل على تقدير الالتزام
وعدم وجوبه على تقدير ارادة التقييد والتعليق ولا يبعد دعوى ان ما يبدو
العرف ايضا كلا الوجهين فقد يريدون الالتزام وقد يريدون التعليق فتدبر
هكذا ينبغي تحقيق المقام **قوله** لظاهر النبوي صلى **اقول** ما باستعمال الجملة
الخبرية في الانشاء فقوله صلى عند شروطهم بمعنى ليكونوا كذلك واما بتقدير قوله
ليكونوا فيكون من مجاز الحذف واما باستعمالها في الاخبار وجعله كناية عن الوجوب لا
من باب المجاز فيكون المستعمل فيه الاخبار لكن ينتقل منه الى ارادة الانشاء وذلك
كما في استعمال الامر وارادة الاخبار كقول الطبيب للمريض اشرب الدواء فانه لا يريد
منه الطلب لكن لا حقيقة بل ينتقل منه الى شرب الدواء نافع ولا يصح استعمال الامر في
الاخبار مجازا كما يصح عكسه لعدم العلاقة المصححة في الاول دون الثاني مما
يتداول بينهم من ان الامر مستعمل في الاخبار ان المراد به ارادوا به ما ذكرنا من
الكناية والارشاد بان يكون اللفظ مستعملا في معناه الحقيقي وهو الطلب لكن

للعبور الى معنى اخر فهو حق وان ارادوا ما هو ظاهره من كونه من باب المجاز فهو غير
صحيح بل يمكن ان يقال ان استعمال الجملة الخبرية في الطلب ايضا لا يكون الا على وجه الكناية
ولا يصح على وجه المجاز لكن الظاهر انه لا مانع من جعله من باب المجاز ايضا كما لا يخفى مع
تحقق المؤانسة وعدمه ويمكن ان يقال ان قوله المؤمنون مستعمل في الاخبار والنهي
من باب الكناية ايضا ومع ذلك يستفاد منه وجوب الوفاء فانه يدل على ان من لا
يكون عند شرطه لا يكون مؤمنا اذ هو في قوة ان يقال المؤمنون هم الذين يكونون
عند شروطهم فمن لا يكون عاملا بشرطه لا يكون مؤمنا ومن المعلوم وجوب الايمان
فيجب العمل بالشرط فتدبروا ما حمله على ارادة الطلب الندبي دون الوجوبي فما يأباه
سياقه مضافا الى استشهاد الامام عم به في غير واحد من الاخبار لاثبات وجوب
الوفاء فراجع **قوله** في المشروط عليه لا المشارط **اقول** لا يخفى ان الاستثناء
انما هو من المشروط عليه على الوجهين والفرق انه على احدهما يكون المراد العصيان
في اصل الاشتراط بان يكون مخالفا للكتاب والسنة وعلى الاخر العصيان في الوفاء به وجعله
عليه بمعنى ترك الوفاء والحاصل ان متعلق العصيان مقدر فان اريد منه الاعم
عصى الله في الاشتراط لا دخل له بملحوظ فيه وان اريد الا من عصى الله في كونه عند شرطه
بمعنى الوفاء بمعنى الوفاء به كان مؤيدا للطلب ولعل مراد المصنف من كونه استثناء من المشارط
كونه استثناء من المشروط عليه من حيث انه شارط على نفسه لا من حيث انه مشروط عليه
لكنه تكلف والتحقيق ما ذكرنا ثم لا يخفى انه لو كان المراد العصيان في الوفاء الانسب
ان يراد من القضية الاخبار ليكون الاستثناء على حقيقته سواء حمل الكناية بمعنى
الطلب او لا اذ لو اريد منه الانشاء من باب المجاز يكون حاصل المعنى انه يجب

انه يكون المؤمن عند شرطه الا اذا كان عاصيا فانه للنبي يجب عليه حتى وليس كذلك
قطعا فلابد من جعل الاستثناء على هذا التقدير عبارة عن بطلان ما لو اريد منه الا
خيار فانه يمكن ابقائه على حقيقته فتدبر **قوله** هذا كله مضافا الى عموم الخ
اقول هذا انما يتم اذا كان المراد من الشروط الالتزام حسبما بيّنا والا فلو
اريد منه الشرط الاصولي لا ينفع كونه كالجزء كما لا يخفى فالعمدة هو اثبات
ذلك كما عرفت والا فجميع اخبار الشرط دالة على لزومه ووجوب الوفاء به على
حسب ما شرط على اختلاف تعبيراتها فان في بعضها قوله فليتم للمرأة شرطها وفي
جملة منها يفي لها بذلك وهو ظاهر وفي بعضها يجوز عليه ذلك او يلزمه ذلك
الى غير ذلك فراجع **قوله** كلام الشهيد الخ **اقول** وعن نس ولو شرطنا جعل راي
تاجيل الثمن في عقد لازم في لا الفاضل يلزم تبعا للازم ويشكل بان الشرط في
اللازم يجعله جائزا فكيف ينعكس وعن الحواشي ان في ذلك اشكالا لانه ان
اريد بلزومه توقف العقد المشروط عليه ثم لكنه خلاف المتبادر من كونه لازما
ولا يقتضيه ايضا كما هو ظاهر اذ العقود المشروط فيها شروط لا تقتضي
لزومها بل فائدتها تسلط من يتعلق غرضه بها على الفسخ بالاخلال بها واذا اريد
لزوم ذلك الشرط في نفسه بمعنى انه لا سبيل الى الاخلال به لو لم يطرد الا ان يفرق بين
اشتراط ما سيقع وما هو واقع ويجعل التاصيل من قبيل الواقع فيتم بهذا
انتهى اقول العبارة الاولى ظاهرة في ان الشرط مطلقا ولو كان من شروطه
النتيجة من شانه قلب اللازم جائزا والعبارة الثانية ظاهرة في التفصيل
فتدبر **قوله** وجعل السر فيه ان اشتراطه الخ **اقول** هذا الكلام كما صرح

فيما اخذنا

فيما اخذناه من كون شرائط النتيجة بمعنى الالتزام وشرائط الافعال بمعنى التعليق وح يكون الفرق
في محله لكن التحقيق ما عرفت من ان شرط الفعل ايضا يرجع الحال الالتزام في الغالب وان كان قد
يكون بمعنى التعليق وح لابد من التفصيل كما عرفت **قوله** فلا يبقى انه يجب فعله اولا يجب **اقول**
نعم ولكن يمكن ان يكون لازما لا يجوز فسخه ويجب ترتيب الاثار عليه في المستقبل بل لا يجوز فسخه
كما عرفت فلو قلنا بان المستفاد من ادلة الشرط ليس الا ايجاب العمل به يكون لازمه ذلك كما
بيّنا فتدبر **قوله** معلق على التزامك الخ **اقول** لو كان الشرط بمعنى التعليق يكون الالتزام با
المعاوضة معلقا على نفس العتق لا الالتزام به وان اريد من الالتزام به ايجاده كما هو ظاهر قوله
اذا لم يلتزم بالاعتاق الخ فلا باس به الا ان ادراج لفظ الالتزام مما لا حاجة اليه ولا فائدة فيه
قوله مع ان المعروف بينهم الخ **اقول** بناء على كونه بمعنى التعليق يكون نفس الاشتراط بمعنى
التقييد بمنزلة الجزء كما في بيان البيع المقيد من احد العوضين فلا دلالة في قولهم هذا على كون الشرط
بمعنى الالتزام لا التعليق ودعوى عدم صلاحية التقييد لكونه كالجزء كما ترى لان البيع المقيد بقيد
يختلف عوضه مع ما لا قيد فيه خصوصا اذا كان مفيدا بمثل خياطة الثوب مما له قيمة في
العرف **قوله** وان مقتضى القاعدة الخ **اقول** فيه منع فان قوله بعتك هذا العبد
بكذا على ان تعتق ليس الا ايجابا عن ارادة التقييد ان يكون في قوة قوله بقيد ان تعتق
وكذا اذا قال بشرط ان تعتق وهذا واضح جدا **قوله** وان رجوعه الى التعليق الخ **اقول**
هذا انما يتم اذا كان المراد تعليق اصل البيع واما اذا كان المراد تعليق لزومه كما هو كذلك
في انظار العرف اذا قيد وافى الغالب فلا يتم بل هو نظير اشتراط الخيار بل هو راجع اليه في
الحقيقة فان قلت ان القيد في الكلام راجع الى ما ذكر اولا وهو نفس انشاء البيع
فلا وجه لارجاعه الى اللزوم الذي لم يذكر اصلا قلت نعم ولكن اذا قوله بعتك لما كان

ففوة قوله ملكتك ما غنمتا [عليه تما] بذلك انما يصح ارجاع القيد الى الالتزام المفهوم منه
وهذا امر مركوز في اذهانهم في مقام الاشتراط فانهم لا يرجعون القيد الحاصل المعاملة
بل الى الالتزام بها المفهوم من العقد الا ترى انه لو قال بعتك هذا العبد بشرط ان يكون
كاتبا ليس المراد منه الا التقييد اذ قد عرفت انه لا معنى لارادة الالتزام منه ومع ذلك
لو تخلف لا يقولون انه غير مبيع بل يجوزون اخذه من جهة البيع المذكور فينكشف هذا
عن ان مرادهم من قولهم بشرط كذا او بقيد كذا ان الالتزام به وعدم الرجوع عنه مقيد بكذا
فتدبر ومن ذلك ظهر عدم تمامية الايراد الاخير ايضا وهو ان لازم التعليق ارتفاع العقد
من راس لا انقلابه جائزا لان ذلك انما يتم اذا جعل قيدا لاصل العقد لا للالتزام به فالاولى
في الايراد على ما ذكره الشهيد منع كون المراد من اشتراط الفعل التعليق وان الذي يفهم
العرف من ذلك ارادة الالتزام وان كان قد يكون بمعنى التعليق ايضا حسبما بينا ومعه
فمقتضى القاعدة عدم وجوب الوفاء كما عرفت بقي شيء وهو ان مقتضى ما ذكر من الادلة
على وجوب الوفاء بالشروط وجوب ذلك وان كانت في العقود الجائزة نعم لا استدلال
بعموم اوفوا بدعوى ان الشرط بمنزلة الجزء من احد العوضين لا يجري هنا لان المفروض
عدم ٢١ وجوب الوفاء بالعقد ولا غيره من الاخبار المتقدمة كلها جارية في المقام نعم جرت
الوفاء بها ما دام العقد باقيا فاذا فسخ لا يجب الوفاء بالشرط لما سيجيء من انه تابع للعقد
وهذا لا ينافي وجوب الوفاء بها في حد نفسها فلو اشترط في ضمن الوكالة خياطة ثوب
وعتق عبد وجب ذلك نعم يجوز له فسخ الوكالة ثم يرتفع به موضوع الوجوب
ولا فرق في ذلك بين شرط الغاية والسبب ولا بين ما يكون من متعلقات العقد وقيوده
كما اذا اشترط في الوكالة ان يبيع من زيد او في مكان كذا او يوم كذا او بكذا او لا يكون كذلك

كالاشتراط

كاشتراط العتق والخياطة والصدقة ونحوها فيها اما القسم الاول فلا اشكال فيه بالنسبة
الى مثل الوكالة والمضاربة ونحوها من العقود الاذنية فانه في الحقيقة راجع الى تخصيص
الاذن وتقييد المتعلق هذا ولكن يظهر من الفقهاء عدم وجوب الوفاء بالشرط في العقد
الجائز فانهم ذكروا انه لو اشترط الاجل في عقد الشركة لا يلزم وعلله بعضهم بانه من جهة ان
العقد جائز فلا يجب الشرط فيه وهو ظاهر كلام غير المعلل ايضا لانه لا وجه لعدم اللزوم غير
ذلك ودعوى انه من جهة كونه منافيا لمقتضى العقد كما ترى مع انه لو كان كذلك وجب
بطلان الشرط المذكور اذا كان في عقد اخر لازم ايضا والظاهر عدم التزامهم به وكذا ذكروا
في باب المضاربة انه لو اشترط الاجل لا يلزم الوفاء به وعلله بعضهم بما ذكر من كون العقد
جائزا وهو ظاهر غيره ايضا لما ذكرنا وايضا ذكر جماعة كالشيخ والعلامة والمحقق الثاني
في الباب المذكور انه لو شرط في العقد مضاربة مال اخر او خدمة او عملا اخر صح ولا يلزم
الوفاء به وصرح به في الجواهر ايضا وكذا ذكروا في باب القرض انه لا يلزم اشتراط الاجل
فيه معللين بما ذكر مع انهم صرحوا باللزوم اذا كان في عقد اخر لازم وهذا صريح في ان الوجه
في عدم اللزوم جواز العقد لا المنافاة للعقد ولا المخالفة للكتاب والسنة وكذا ذكر
بعضهم في وجه تردد المحقق في باب الرهن في جواز عزل الوكيل المشترط وكالته في عقد الرهن
بانه من جهة ان الرهن وان كان لازما من جهة الراهن الا انه جائز من طرف المرتهن و
بالجملة يظهر من التتبع في كلماتهم ما ذكرنا من عدم وجوب الوفاء بالشروط في العقود
الجائزة بل يظهر من بعضهم كونه من المسلمات حيث يرسلونه ارسالا لها وظاهرهم
عدم الفرق في ذلك بين شرط السبب والغاية اذ الامثلة المذكورة كلها من قبيل
الاول الا المورد الاخير فانه من شرط الفعل فان قلت لعل نظرهم في عدم وجوب الوفاء

الى ما اعترفت به من جواز فسخ العقد بل يرتفع موضوع الوجوب لا الى عدمه وان كان صح
العقد باقيا قلت هذا وان كان نحتمل في الموارد المذكورة اذ مقتضى الشرط لزوم
العقد بها مع كونه مما يجب الوفاء به في حد نفسه يلزم كون العقد لازما الى اخر الاجل
نعم في المورد الاخير يمكن ذلك حيث ان المشروط فيه عينه مستلزم للزوم العقد مع
ان صاحب الجواهر صرح في ذلك المورد بان المراد من عدم وجوب الوفاء به عدمه في
حد نفسه لا بلحاظ فسخ العقد المستلزم لفوات موضوعه قال وهذا هو الظاهر من
كلام الشيخ والعلامة وكيف كان فلا وجه لما ذكروه الا ما ادعاه صاحب الجواهر في بحث
المضاربة في المورد الاخير الذي حكيناه من ان عموم المؤمنون انما يقتضي صحة الشرط واما
وجوب الوفاء به فهو من جهة تبعيته للعقد وكونه كالجزء له فاذا كان جائزا يكون هو
ايضا كذلك قال ولعل هذا هو مراد الشيخ والفاضل في كلا ان المراد عدم لزوم الوفاء
بالشرط باعتبار عروض جواز العقد ولان الوفاء به واجب حال عدم فسخ العقد اذ هو
كما ترى لا دليل عليه بل المعلوم خلافه ضرورة عدم كون المشروط اولى من مقتضى العقد الذي
لا يجب الوفاء به وان لم يفسخ العقد فان من استودع او وكل او استعار او ضارب
اي جاء بعقد من هذه العقود لا يجب عليه الوفاء بمقتضى ذلك فالشرط اولى انتهى وانت
خبير بانه اذ مقتضى عموم المؤمنون وسائر الاخبار وجوب الوفاء به بل وجوب الوفاء
بسائر الشروط البدوية ايضا اذا قلنا بصدق الشرط عليها هذا مضافا الى الاخبار
الواردة في وجوب الوفاء بالوعد هذا ولا يخفى ان لازم كلامهم عدم وجوب الوفاء
بالشروط في ضمن البيع ونحوه ايضا في مدة الخيار مع ان الظاهر عدم التزامهم به
نعم الشرط المتعلق بمتعلقات العقود الجائزة الاذنية يجب عندهم الوفاء بها

الاصح الاول [illegible] للعلامة

ولا يلزم

ولا يلزم من دليلهم ايضا خلاف ذلك ولكن هذا ايضا ليس من جهة انه شرط بل من جهة كونه
راجعا الى تخصيص الاذن وتقييد المتعلق ففي الحقيقة مثل هذه خارجة من محل الكلام والا
اشكال ثم لا يخفى انه لازم ما ذكرنا لزوم عقد الوكالة اذا اشترط فيها عدم العزل ولازم ما ذكروه
عدم لزومه من جهة ان العقد من حيث هو جائز فيكون الشرط ايضا جائزا ويتبعه الشرط
فلا يفيد اللزوم ودعوى انه اذا اشترط عدم العزل فلا يبقى مجال لجواز الفسخ حتى يكون العقد
جائزا ويتبعه الشرط مدفوعة بانه اذا فرض كون لزوم الشرط موقوفا على لزوم العقد
فلا يلزم ذلك العقد بهذا الشرط والا لزم الدور هذا ومن الغريب ان صاحب الجواهر ذكر في
باب اشتراط تاجيل القرض انه لا يلزم مع انه جعل القرض من العقود اللازمة وتمسك
في ذلك باطلاق ما دل على جواز الرجوع في القرض ورجحان الاطلاق والانظار والامهال والترغيب
في ذلك فانها ظاهرة او صريحة في الندب خصوصا مثل قوله ص من اقرض اخاه المسلم كان
له بكل درهم وزن جبل احد من جبال رضوى وطور سيناء من حسنات وان رفق به في
طلبه تعدى به على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب وقوله من اقرض
مؤمنا قرضا حسنا ينظر ميسوره كان ماله في زكوة وهو في صلوة من الملائكة حتى يؤديه
وغيرهما مما هو كالصريح في جواز رجوعه ومطالبته اي وقت شاء وانت خبير بانه لا سبيل عليه
فان مقتضى اطلاقها جوازه حتى مع اشتراط الاجل قائلا بل قيل انه اذا لم يجب الوفاء بالاجل المدلول
عليه بنفس العقد ضمنا مع ان الاصل لزوم الوفاء به فعدم الوجوب اذا كان مدلولا عليه
بالشرط اولى على ان التعارض بين ما دل على لزوم الشرط وما دل على استحباب القرض واخلائه
منها الرجوع متى شاء وان لم يكن بمعنى فسخ العين المقرضة من وجه ولا ريب ان الترجيح للثاني
ولو للشهرة العظيمة بل الاجماع المحكي الذي يشهد له التتبع ثم انا قد تشير في دلالة الاخبار المذكورة بمنع

نعلق الاستحباب الا بايجاد السبب وهو القرض فاجاب بمنع ذلك وانما ظاهره فى استحبابه
استدامته ايضا هذا مع انه معترف بصحة الشرط المذكور اذا كان فى عقد لازم اخر كما هو
المعروف بينهم قلت اولا ان الاطلاقات المذكورة لا نظر فيها الا الى بيان اصل الاستحباب
ولا تعرض لها لحال الاستدامة وعلى فرضه فلا اطلاق فيها بالنسبة الى حال الشرط وثانيا ان
ادلة الشرط حاكمة على ادلة الاحكام فلا يلاحظ بينهما المعارضة كما هو واضح وثالثا ان
ما ذكره لزم عدم صحته اذا كان فى عقد لازم اخر مع انه اعترف وفاقا للمعروف بصحته
وما ادعاه من ان الشهرة هنا ترجح اخبار الشرط بعكس السابق كما ترى ورابعا ان مقتضى
اطلاق قوله نعم اذا انه يلزم الظاهر فى لزوم الاجل لزومه فى القرض ايضا بل يدل عليه
مضمر الحسين بن سعيد عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض
احل ماله الفاضل بعد موت المستقرض منه اله لورثته من الاجل بل يمكن الاستدلال ايضا
بالمروى عن ثواب الاعمال من اقرض قرضا وضرب له اجلا ولم يؤت به عند ذلك الاجل
كان له من الثواب فى كل يوم تأخر عن ذلك الاجل مثل صدقة دينار وبالجملة فمقتضى
القاعدة لزوم الشرط المذكور ويؤيدها الادلة المذكورة ايضا وكان الاولى بالتمسك لصاحب
الجواهر الذى مذهبه عدم لزوم الشرط فى ضمن العقد الجائز ان يقول فى المقام انه عقد
القرض وان كان لازما من حيث عدم جواز فسخه ومطالبة عين المال المقرض ان كانت
موجودة الا انه لما كان يجوز له المطالبة بالاداء كل وقت شاء كان كالعقود الجائزة فيلزم
حكمها من عدم لزوم الشرط فيها بناء على ما ذهب اليه فانه ملاك عدم اللزوم فى
العقد الجائز موجود هنا ايضا بل هذا المعنى المذكور ايضا نوع من جواز العقد فتدبر قوله
فى انه لو قلنا بوجوب الخ اقول يتصور القول بعدم الاجبار مع القول بوجوب الوفاء

على وجهين

على وجهين احدها ان يدعى ان المستفاد من الادلة هو الوجوب التعبدى التكليفى الصرف ولا يستفاد
منها الوجوب الوضعى بمعنى تعلق حق للشارط فى ذمة المشروط عليه نظير الوجوب الجائى من قبل النذر
فانه لو نذر ان يعطى زيدا درهما يجب عليه ذلك لكن لا يصير زيد مالكا عليه شيئا بحيث يكون له المطالبة
بل فى المقام ايضا يقال وان وجب عليه بالشرط الا انه لا يصير مسلطا على المطالبة حتى يجوز له المطالبة بل
الاجبار من باب الامر بالمعروف لكن هو وغيره سواء فى ذلك والحاصل ان النزاع فى جواز الاجبار و
عدمه بناء على تسليم الوجوب التكليفى يرجع الى ان هذا الوجوب هل هو تكليفى صرف او لا بل هو ناش من
الوجوب الوضعى الذى هو كون المشروط له مستحقا للشرط على المشروط عليه الثانى ان يقال سلمنا
ان الوجوب ليس تكليفيا صرفا وان المشروط له ذو حق الا ان هذا الحق ليس بحيث يمكن مطالبته والاجبار عليه
الا من باب الامر بالمعروف ويمكن ان يقال ان النذر ايضا من هذا القبيل وان المنذور له يصير ذا حق الا انه ليس
له المطالبة وبالجملة الحق قسمان قسم يجوز وان كان واجبا على من عليه اداؤه وعلى هذا الوجه يرجع
النزاع الى كون حق الشرط من اى القسمين ثم ان الاقوال فى المسألة ثلثة على ما يظهر من المتن جواز
الاجبار مطلقا وعدمه كذلك والتفصيل بين ما كان حقا للبايع فلا يجوز الاجبار ولغيره فيجوز كما يظهر
من الصيمرى ولعل الوجه فيه ان البايع يمكنه الفسخ استدراكا لحقه بخلاف غيره اذ لا طريق
له الا الاجبار ويمكن ان يستظهر من بعض عبارات العلامة قولا رابعا وهو الفرق بين ما يكون
من متعلقات المعاملة كالرهن والكفيل وتعجيل الثمن فيجوز الاجبار وبين ما يكون اجنبيا عنها
كاشتراط العتق واعطاء فقير كذا بل مثل خياطة الثوب ونحوها ايضا فلا يجوز والوجه فيه ان القسم الاول
يكون بمنزلة نفس العوضين فى جواز الاجبار على تسليمه بخلاف الثانى فتم قوله فان ظهور النبوى الخ
اقول استفادة الفتوى والقول بمجرد هذا مشكل الا ان الشهيد ايضا يستدل بهذا العموم فقط
ومع ذلك لا يقول بوجوب الوفاء مع انه عليه ان يكون ممن يجعل الشرط بمعنى التقييد لا الالتزام قوله بالاستدلال الخ

٢ البيع ... (marginal note)

اقول هنا وجه اخر لاستفادة القول المذبور من مثل الشيخ وحاصل تقريبه انه اذا كان
الشيخ ومن تبعه ممن يقول بعدم كون الشرط الفاسد مفسدا فلا بد ان يجعل الشرط بمعنى
الالتزام لا التقييد وح لا يصح له الاستدلال على صحة الشرط بالعموم المذكور الا مع ارادة
الوجوب اذ الاستحباب على هذا لا يدل على الصحة لامكان كون الشرط الفاسد ايضا مستحب
الوفاء وهذا بخلاف ما اذا كان ممن يقول بكون الشرط الفاسد مفسدا فانه لا يلزمه
ان يجعل الشرط بمعنى الالتزام بل يمكن ان يجعله بمعنى التعليق والتقييد وح فلا يحتاج في
الاستدلال بالعموم الى ارادة الوجوب منه بل يمكنه ان يقول المراد ان المؤمنين ماخوذون
بشروطهم والحاصل ان القائل بكون الشرط الفاسد غير مفسد لا يمكنه الاستدلال
لصحة الشروط بعموم المؤمنون الا مع ارادة الوجوب منه اذ لو اريد منه الاستحباب لا يدل
على الصحة لان الشرط الفاسد ايضا مستحب الوفاء اذ يمكن ان يكون كذلك واما القائل
بكون الشرط الفاسد مفسدا فلا احتياج في الاستدلال بالعموم المذكور على صحة الشروط
الى ارادة الوجوب منه اذ لعله ممن يقول ان الشرط بمعنى التعليق ومعه يمكن الاستدلال
ولو مع عدم ارادة الوجوب منه ولما كان الشيخ من القائلين بعدم الافساد وقد استدل
بالعموم المذكور على صحة الشروط المفروض انه قال الاقوى عدم الاجبار فيكون ممن يقول
بوجوب الوفاء وعدم الاجبار فان قلت القائل بالافساد لا يلزم ان يجعل الشرط بمعنى
التعليق لامكان ان يجعله بمعنى الالتزام ويقول بافساد الفاسد منه من حيث ان الرضا الباطني
مقيد بالكيفية الشرط مع عدم الصحة وعدم تملكه له لا يكون راضيا بالعقد فلا وجه
لتخصيص الاستفادة بالبناء على كون الشرط الفاسد غير مفسد قلت نعم ولكن
كما يحتمل هذا يحتمل ان يجعله بمعنى التقييد والتعليق ايضا اذا جاء الاحتمال فلا يكون

الاستظهار

الاستظهار المذكور وهذا بخلاف ما لو لم يقل بكونه مفسدا فانه يتعين ان يجعله بمعنى الالتزام
ومعه يتم الاستظهار هذا ولكن استفادة المذهب من هذا الوجه ايضا مشكل وذلك
لاحتمال ان يجعل الشرط بمعنى التعليق ولا يقول بكون الفاسد منه مفسدا من جهة
ارجاع التعليق الى الالتزام بالمعاملة لا الى اصلها حتى يستلزم انتفائها عند انتفاء القيد
المعلق عليه وح فلا يتوقف الاستدلال على ارادة الوجوب وايضا يمكن ان يجعل الشرط
بمعنى الالتزام ويستفيد الصحة مع ارادة الاستحباب الوفاء بالشرط بما هو شرط دليل
على صحته واما استحباب الوفاء بالفاسد فليس من حيث انه شرط بل من حيث انه وعد
فلا نسلم عدم المنافاة بين الاستحباب والفساد فتدبر هذا ويمكن ان يوجه نقل
كلام المص بوجه اخر وهو انه لو قلنا ان الشرط الفاسد غير مفسد فلا بد في الاستدلال
بالعموم على الصحة من ارادة الوجوب اذ مع ارادة الاستحباب لا يدل على الصحة اذ الاستحباب
لا ينافي الفساد فان الشرط الفاسد في ضمن العقد المفروض بقائه على الصحة لا يخرج عن
كونه وعدا فيستحب الوفاء به من هذه الجهة وهذا بخلاف ما لو قلنا ان الشرط الفاسد
مفسد فانه يوجب خروج الشرط عن موضوعه اذ هو مشروط بكونه في ضمن العقد
مع فساد العقد لا يبقى شرط حتى يقال انه مستحب الوفاء من باب انه وعد فمع ارادة الا
ستحباب ايضا يمكن الاستدلال به على الصحة اذ المفروض انه على هذا ينافي الاستحباب
الفساد والحاصل ان الشرط وان كان بمعنى الالتزام على التقديرين الا ان تحقق موضوعه
في الخارج موقوف على بقاء العقد وبعبارة اخرى التزام على تقدير حصول العقد اثر
العقد لا مطلقا فمع فرض صحة العقد موضوعه متحقق فيمكن ان يكون فاسدا مستحب
الوفاء فعلى هذا انما اريد الاستدلال على الصحة لا بد من ارادة الوجوب واما مع فرض عدم

٢ الصحة لا استحباب م

صحة العقد فلا يبقى موضوع حتى يكون مستحب الوفاء اذ المفروض انه لا التزام مشروط
بالبيع ومع بطلانه لا يبقى الا التزام الشرط ابتدائيا فتشمله العموم المذكور له ولو بارادة الا
ستحباب لا يمكن الا اذا كان صحيحا فيكون الاستدلال مع فرض ارادة الاستحباب ايضا
فصح على هذا ان استظهار المذهب المذكور من الشيخ ومن تبعه انما هو من جهة
قولهم بعدم كون الفساد مفسدا هذا ولكن يرد على هذا الوجه ايضا ما مر من ان استحباب
العمل بالشرط بما هو شرط لا يمكن الا اذا كان صحيحا والاستحباب من جهة كونه وعدا لا دخل
له بذلك وايضا نمنع عدم تحقق موضوع الشرط مع فرض فساد العقد اذ هو وان كان
مشروطا بتحقق عقد اما من جهة ان البدوي ليس بشرط حقيقة واما لان المفروض
ان التزامه انما هو على تقدير البيع مثلا الا ان حكم الشارع على العقد بالفساد لا
يخرج موضوع العقد عن العقدية ولا الشرط في ضمنه عن الشرطية فيمكن ان يكون
مستحب الوفاء وان كان فاسدا او مفسدا للعقد ايضا من باب انه وعد نعم لو قيل ان
كونه وعدا مشروط بترتب اثر العقد عليه شرعا ثم ما ذكر من ان مع فرض الفساد يرتفع
الموضوع ولكنه ليس كذلك اذ هو وعد مطلقا وان لم يترتب عليه اثر من حيث كونه شرطا
ثم ان استحباب الوفاء بالشرط الفاسد من باب انه وعد ايضا يمكن منعه وعلى فرضه
لعل الشيخ عرفا تلك بل يقول اذا كان الشرط فاسدا شرعا كان لغوا بالمرة ثم انه لا يتم على فرضه
في كل شرط فاسد فان بعضها لا يمكن ان يكون مستحب الوفاء كالشرائط المخالفة للكتاب
والسنة بل هو فرض نادر جدا اذ مورده منحصر فيما كان متعلقا بفعل مباح وكان مما لا
يصح اشتراطه وهذا لا مورد له الا مثل اشتراط ترك التزويج والتسري بناء على فساد
الشرط فيهما وبالجملة استظهار المذهب بهذا الوجه كالوجه السابق في غاية البعد

هذا غاية

هذا غاية ما تيسر لي في فهم هذا المقام وبعد فان العبارة مجملة المراد كما لا يخفى ولعل المتامل
في العبارة يلتفت الى وجه اخر غير ما ذكرنا وان كان بعض الايرادات المذكورة واردا
على كل حال والعمدة فهم غرضه في وجه كون الاستظهار المذكور منوطا بعدم كون الشرط
الفاسد مفسدا واي دخل لهذا بالاستظهار فتدبر قوله وهل يكون حقا لله الخ
اقول التحقيق ان كونه حقا للبايع على كل حال اذ على فرض ثبوت حق الله او للعبد ايضا لا
يخرج عن كونه حقا للبايع كيف وهو قد استحقه بالشرط ويتفرع عليه جواز اسقاطه
على كل حال كما سيأتي وسيأتي نقل الخلاف في كلام المصنف ثم الظاهر انه مع الامتناع يثبت له
الخيار على كل حال فما يظهر من كلام الشهيد من تخصيصه بما اذا قلنا بكونه حقا للبايع
كما تقدم قوله لكن قد عرفت قوله اخيرا الخ اقول يعني انه قال ولا اولى عندي الاجبار في
شرط الرهن والكفيل الخ مع كون المذكورات حقا للبايع ولازم هذا ان يقول بالاجبار في
العتق ايضا وان قلنا انه حق للبايع هذا ولكن يمكن ان يكون نظر العلامة الى ما احتملنا
سابقا في كلامه من الفرق بين ما كان من متعلقات العقد والعوضين كالمذكورات
وبين غيرها كالعتق كما يمكن ان يستظهر هذا من عبارة التحرير المنقولة في اول المسألة
فتدبر قوله وما ذكره في جامع المقاصد الخ اقول يظهر من العبارة ان جامع المقاصد
ذكر انه لو قلنا الخ مع انه ليس فيه الا العبارة التي نقلها من قوله اعلم الخ وهذه العبارة
لا يظهر منها وجه الخلاف كما لا يخفى فان الاستدلال على الاجبار بعموم اوفوا بالعقود لا بد
الا ان المختار عنده ان المستفاد منها الوجوب التكليفي الناشئ عن الوضع الذي لازمه جواز
الاجبار واما ان كل من حكم بالوجوب يحكم بذلك فلا الا ترى ان المصابيح يقول بعد ذلك
وكيف كان فالاقوى ما اختاره جماعة من ان للمشروط له اجبار المشروط عليه لعموم وجوب

الخ وكذا الكلام بالنسبة الى الكلام الثالث فتدبر قوله وكيف كان فالاقوى الخ اقول
بل لا ينبغي التامل فيه فان المستفاد من الادلة ثبوت حق للشارط على المشروط عليه بل
لا يبعد دعوى الاجماع على المعنى ولذا يصح له الاسقاط ولو كان حكما تكليفيا صرفا لم يعقل ذلك
الا ترى انه لا يسقط وجوب الوفاء بالنذر اذا اسقط الفقير الذي نذر له حقه نعم لو اخذ
ورد جاز واذا ثبت ان له حقا ماليا فمقتضى القاعدة جواز مطالبته ولو بالاجبار بل لا فرق
في ذلك بين الحق والملك بل لا يبعد ان يق في بعض الموارد انه يملك في ذمته عملا كما في الا
جارة اذ لا فرق بين الالتزام الاجاري بالعمل وبين الالتزام الشرطي فاذا اشترط عليه
خياطة ثوب فنقول انه يملك في ذمته الخياطة فيجوز له اجباره على ادائها ولا فرق
فيما ذكرنا بين اقسام الشروط وان كانت كالعتق مما يعود نفعه الى الغير فانه
لا يخرج عن كونه حقا للبيع الشارط نعم يبقى شيء وهو انه هل يجوز للعبد او الحاكم
الشرعي المطالبة به كما للبايع وكذا اذا اشترط ان يعطي زيد الاجنبي عن المعاملة درهما
فهل يجوز لزيد المطالبة والاجبار التحقيق انه لا يجوز لعدم كونه بالنسبة اليه حقا ماليا
وذلك لان المسلط على الشرط مجرد عود النفع اليه لا يقتضي ذلك ولذا لو اسقط
البايع يسقط كما سياتي بيانه انشاء الله نعم يجوز له الاجبار من باب الامر بالمعروف ومما ذكرنا
ظهر ما في كلام جماعة منهم المصنف في عبارته المذكورة ومنهم العلامة وسياتي من
المص التعرض له انشاء الله قوله فان الخيار انما شرع الخ اقول وايضا الوجه المذكور على فرض
تماميته انما ينتج عدم تعين الاجبار لا عدم جوازه تنبيه الظاهر ان من يقول
بعدم جواز الاجبار انما يقول به في شرط الافعال لا في شروط النتيجة فان وجوب الوفاء
بها بمعنى ترتيب الاثار عليها نظير وجوب الوفاء بالعقود الموجبة للتمليك او نحوه و

فظاهر الجماعة

بعض نسخ التذكرة

بيبه

٤٧

وظاهر الكلمات المتقدمة هو الاختصاص لكن لا يخفى انه يتصور فيها ايضا عدم جواز الاجبار بدعوى
ان الشرط وان اقتضى ملكية الشيء الفلاني الا انه اذا لم يقبضه المشروط عليه لا يجب عليه وان كان يجب
عليه ذلك بل يبادر له ذلك بفسخ العقد بل يمكن القول بذلك في تسليم العوضين ايضا وكونه
خلاف مقتضى القاعدة مشترك بين الجميع كما هو واضح قوله ولا نعرف مستند الخ اقول حاصل
مرامه ان هذا الخيار على خلاف القاعدة فيقتصر فيه على مورد الدليل وهو قاعدة الضرر وهي غير جارية
الا في صورة تعذر الاجبار وكذا اذا قلنا ان مدرك الاجماع اذ المقدار المتيقن منه الصورة هذا ولكن
يمكن ان يق انه مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن الاجماع والضرر وذلك اما بدعوى ان الشرط
بمعنى التعليق وهو راجع الى اللزوم المستفاد من البيع مثلا لا الى اصله وح فيكون مفاد قوله
بشرط كذا اني لا التزم البيع الا بشرط كذا وهذا في الحقيقة راجع الى شرط الخيار لكن هذا لوجه خلاف
التحقيق اذ الشرائط في العقود غالبا او دائما بمعنى الالتزام في الالتزام واما بدعوى ان الشرط
وان كان بمعنى الالتزام الا انه ليس التزاما مستقلا بحيث لا يرتبط بالبيع بل البيع مقيد به
لا بمعنى كونه مقيدا بنفس الالتزام بحيث متى حصل كفى في حصول المقيد وان لم يات بما التزم
هو به بل بمعنى التقييد بالملتزم والتقييد المذكور ايضا ليس راجعا الى اصل البيع بل الى لزومه
فيكون حاصل قوله بعتك كذا بكذا بشرط كذا بعتك والزمتك بكذا وان لم تفعل فلا
التزم بالبيع فلازمه ثبوت الخيار فتبين انه قد يكون الشرط تعليقا صرفا اما راجعا الى
اصل البيع او الى الالتزام به وقد يكون التزاما صرفا في ضمن التزام بحيث يكون الالتزام الثاني
مقيدا بنفس الالتزام الاول وقد يكون التزاما في التزام يكون الثاني مقيدا بالاول بحيث
يكون الملتزم ايضا قيدا فنقول ان الظاهر هو القسم الثالث ولا نم ما ذكرنا فانه قلت
التقييد بالالتزام مسلم واما بالملتزم فلا دليل عليه قلت الظاهر من الشرط ذلك فان

المقصود من الالتزام دفوع الملتزم فهو المفيد في الحقيقة ولذا يقولون ان الشرط بمنزلة
الجزء لاحد العوضين وللبيع غرضهم ان نفس الاشتراط كذلك وذلك لان الاشتراط بمنزلة
نفس العين المبيع والملتزم بمنزلة العوضين والسر فيه ان قوله بعتك والتزمت بكذا في قوة
الزمتك بهذا المجموع اعلى العوض والشرط فنفس الالتزام جزء للمعاملة والمعاهدة والملتزم
للعوضين ضدا والعوض ويؤيد ما ذكرنا من كون البيع مفيدا على الوجه الذي ذكرنا انا نرى
ان العرف مع قطع النظر عن الشرع يعاملون بهذا الوجه بمعنى انهم يحكمون في صورة تخلف
الشرط بجواز الاخذ بالمعاملة والاغماض عن الشرط وبجواز فسخه في صورة امتناع المشروط
عليه ومع امكانه في حقه يخيرون المشارط بين الاجبار والخيار وهذا منهم ليس الا لان
المعاهدة المشروطة منحلة الى ما ذكرنا وما ذكرنا يظهر حال تخلف الوصف وتبعض الصفقة
بل الظاهر ان حكم تعذر التسليم لاحد العوضين ايضا كذلك بمعنى ان التسليم عندهم من
شئونات المعاوضة فكانه شرط فيها فيكون خيار تعذر التسليم ايضا بمقتضى القاعدة
لا من باب الضرر ومقتضى هذا انه لو امتنع من التسليم جاز للآخر الاجبار والفسخ مخيرا بينهما
لا انه يتعين الاجبار ومع عدمها الرجوع الى الخيار ولا التزام به لا مانع منه الا ان يكون اجماع
كما يظهر من كلام المص حيث يظهر منه ارساله ارسال المسلمات نعم لو منعنا عن كون التسليم من قبيل
الشرط تعين ما ذكره حيث انه لا مدرك للخيار الا الاجماع وقاعدة الضرر مع امكان الخدشة
في قاعدة الضرر بانه بعد عدم التسليم حيث لا رابط له بالمعاملة فيكون كما لو كان عنده مال الآخر
وامتنع من تسليمه فلا يكون الضرر من جهة لزوم المعاملة حتى يحكم برفعه فتدبر والانصاف
ما ذكرنا من كونه من شئونات المعاوضة فيكون بمنزلة الشرط ويكون الخيار فيه بمقتضى القاعدة
هذا ويمكن ان يوجه كون الخيار في صورة تخلف الشرط على القاعدة بوجه آخر وهو انه لو
سلمنا ان المعاهدة

سلمنا ان المعاهدة غير منحلة الى ما ذكرنا الا ان العرف من حيث هم عقلاء بنائهم على عدم اللزوم مع
تخلف الشرط بمعنى ان من احكامهم في طريقتهم مع قطع النظر عن الشرع ان المشروط له مخير عند تخلف
شرطه بين البقاء على العقد والاجبار ان امكن والفسخ والسر في هذا الحكم منهم ملاحظة كون اللزوم
بدون الشرط ضررا والشارع قد امضى في المعاملات على ما بيدهم الا في بعض الموارد التي ليس المقام
منها وبعبارة اخرى ان البيع عندهم مبني على اللزوم اذا لم يحصل فيه ما هو الاصل فيه الا في صورة
تخلف الشرط فليس لازما عندهم فان قلت البقاء على طريقتهم انما يكون اذا لم يصل منع كما
اعترفت به وقد وصل في المقام اذ يكفي فيه ما دل على لزوم العقد من قوله تعم اوفوا بالعقود و
نحوه قلت اولا انه قد مر غير مرة ان العمدة في دليل اللزوم كون المعاملة مبنية عليه عند اهل العرف
كما في البيع مع امضاء الشارع لها كذلك والمفروض ان ذلك عندهم مشروط بعدم تخلف
مثل الشرط ونحوه وثانيا ان مقتضى اوفوا ونحوه وجوب الوفاء بالعقد على ما هو عليه
من الخصوصيات والمفروض فقد خصوصية الشرط فلا يشمله العموم المذكور واذا شك
شككت فقلنا انه منصرف عن هذه الصورة ومن هذا الوجه يمكن اثبات خيار تبعض الصفقة
وتخلف الوصف وتعذر التسليم ايضا والحاصل انا لو اغمضنا عما ذكرنا من الوجه الاول من
كون اخذ الشرط في المعاملة راجعا الى التحليل الى اشتراط الخيار يمكن اثباته بهذا الوجه وحاصله كونه
من الاحكام التعبدية العرفية وان كان الحق هذا التعبد منهم ملاحظة لزوم الضرر لولاه
فلا يرد ان التعبد في طريقة العقلاء غير معقول فان هذا المقدار من التعبد كاف في تعبدهم به
ولكون الحكم عندهم كذلك فتدبر ويمكن ان يوجه الخيار بوجه آخر غير الوجهين المذكورين وهو ان
يقال ان المعاملة المشتملة على الشرط ليست معاملة واحدة خاصة والا ليست معاملتين
مستقلتين نظيرهما اذا اوجب بيعا وهبة بانشاء واحد بل من المعلوم ان الشرط في ضمن العقد

مرتبط به وقيد فيه فان غاية ما يمكن منعه كونه الملتزم قيدا واما نفس الالتزام فلا اشكال
فى كونه قيدا فلو قال بعتك العبد بشرط كونه كاتبا فكانه قال بعتك الكاتب وكذا قوله
بعتك بشرط ان تخيط لى ثوبا فى قوة قوله بعتك الكاتب المقرون بالتزام واحد ملتزم له
الخياطة وهكذا وبالجملة الشرط وان كان التزاما فى التزام متعلق كل منهما بشئ الا ان حاصل
الالتزامين التزام واحد بملتزم واحد والثانى وان لم يكن قيدا فى الاول بحيث يوجب انتفائه
انتفائه الا ان انتفائه يوجب انتفاء هذا الخاص كما لو قال بعتك الدار فانه تمليك
واحد بسيط المملوك واحد لكن مركب فهذا البيع الواحد منحل بجميع اجزاء الدار وفى قوة
بيوع متعددة لكن ليس شئ منها مقيدا بالاخر بغاية الامر ان المورد شئ واحد خاص وح
فاذا تخلف بعض الاجزاء يصدق على الباقى انه مبيع بهذا البيع كما انه يصدق انتفاء هذا البيع
الخاص بسبب انتفاء بعض اجزائه وكذلك فى مقام منا اذا تخلف الشرط يصدق على ذات
القيد انه متعلق للبيع كما يصدق انتفاء هذا الخاص بما هو خاص ولازم هذا امكان الاخذ بذلك
البعض او بذلك المقيد ولا ينافى انه غير متعلق المعاملة لان المفروض تعلقها به فى ضمن الكل وامكان
الاخذ به لصدق عدم تحقق ما تعاهدا عليه وبعبارة اخرى امضاء المعاهدة بالنسبة الى الباقى
لا يحتاج الى انشاء جديد لان المفروض عدم كون كل جزء قيدا لكل بيع الاخر وفسخه ايضا ليس
منافيا للالتزام والمعاهدة المتحققة بينهما لان المفروض انتفاء ذلك الخاص بما هو هو فان
انتفائه يصدق بانتفاء بعض اجزائه وبالجملة اذا رضى بالعقد لا يصدق انه اكل المال الا بالتجا
رة او بالباطل واذا فسخ لا يصدق انه لم يف بما عاهد فان عموم اوفوا انما يدل على لزوم الوفاء بما
المعاهد عليه على ما وقفت من الخصوصيات فان قلت على هذا اذا باع شيئا ووهب
اخر فبطل احدهما لا يجب الوفاء بالاخر ايضا لما ذكرت قلت الفرق ظاهر فان الانشاء فيهما وان

كان واحد

وان كان واحدا الا انهما تمليكان بايجاب واحد بخلاف ما نحن فيه فانه تمليك واحد فان قلت
لازم هذا البيان كون المشروط عليه ايضا مخيرا فى صورة عدم تحقق ما عاهد عليه وكذا فى تبعض
الصفقة على المشترى يلزم كون البايع ايضا مخيرا قلت اولا لا مانع من الالتزام به وثانيا الفرق ظاهر
كما لا يخفى فان قلت لازم ما ذكرت جواز الاخذ بالشرط فقط اذا فرض كونه فى ضمن معاملة
باطلة كما اذا باع خمرا بشرط ان يخيط ثوبه فانه على ما ذكرت نظير بيع مصراعى الباب الذى تبعض
كون احدهما مالا للغير ونظير بيع الخل والخمر قلت البيع ليس تابعا للشرط لكنه تابع له وهذا
بخلاف مثال النظير فان شيئا من الجزئين ليس تابعا للاخر وان شئت فقل ان بطلان البيع
يوجب عدم انتفاء شئ من الثمن الى البيع والشرط وان لم يكن مقابلا بالعوض الا انه ليس
مجانا ايضا ويلزم من صحته مع بطلان البيع كونه مجانا وهو خلاف ما تعاهدا عليه ثم
فيحصل انه يمكن توجيه الخيار فى المقام المسمى عندهم بخيار الاشتراط وخيار تخلف الشرط
باحد الوجوه الثلثة ومعها يكون فى عرضه الاخبار ان امكن ويمكن ان ينزل على كل واحد منها
ما هو المعهود به عند اهل العرف كما لا يخفى والفرق بين كل من الاحوال منها اول والثالث
واضح واما حاصل الفرق بينهما فهو انه على الاول نلتزم بان الالتزام الشرطى قيد فى لزوم البيع بمعنى
ان لزومه مقيد بتحقق الملتزم وفى الثالث نقول وان لم يكن قيدا الا ان الانشاء واحد والملتزم
امر واحد خاص كما علم وجه القيدية بل على وجه الموردية ولانه جواز رفع اليد عن العقد
عند التخلف لصدق عدم تحقق المعاهدة وجواز الاخذ به بالنسبة الى الحاصل البيع لصدق
ورود البيع عليه ولو فى ضمن الخصوصية فلا يحتاج الى انشاء جديد وعلى اخذ هذين
الوجهين يرد تحقق ان الرضا الباطنى مقيد به او بانتفائه ينتفى المعاملة بعنى بما هى معاملة
خاصة فلا يرد عليه ما اورد فى العوائد من انه اذا لم يكن مدلولا باللفظ لا اعتبار به اذ

يرجع الى الغرض النفسي وتخلفه لا يوجب الخيار وح عدم الورود انا ندعي التقييد كما في الوجه

الاول او كون للورود والحل امرا خاصا كما في الوجه الثالث فليس راجعا الى الغرض الغير المدلول

عليه في الكلام فتدبر هذا ويؤيد ما ذكرنا من كون الخيار لغرض الاجبار رضا خراطه الجاودي الذي يمكن

ان يعد دليلا على اصل المطلب وضعفه منجبر بالشهرة بالاجماع في الجملة عن ابي جعفر عم ان بعث رجلا على

شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك لان الظاهر في قوله عم مالك هالك في الشرط ومن قوله

عم والا فالبيع لك كون امره بيدك فتدبر فاذا ثبت كون هذا الخيار على القاعدة فنقول به في جميع موارد

التخلف وفي جميع العقود نعم في باب النكاح لا يعمل بهذه الكلية ولهذا اقتصر الفقهاء في الحكم بالخيار

فيه على تخلف بعض الشروط كما اذا اشترط كون الزوج حرا فبان عبدا او كون الزوجة حرة فبان

امة او كونها بنت مهيرة فبانت بنت امة ونحو ذلك مما ذكروه ولم يتعدوا الى سائر الشروط كما

اذا اشترط عليه او عليها فعلا سائغا فتخلف ونحو ذلك والسر فيه ان النكاح لا يجري فيه خيار

الشرط وهذا يؤيد ما ذكرنا خصوصا على البيان الاخير لكون الخيار والمفروض عدم صحته من هذه

الجهة مع انهم لا يحكمون ببطلان الشرط بل يقولون بوجوب الوفاء به غاية الامر عدم كون تخلفه

موجبا للخيار قلت هذا انما يلزم اذا كان الخيار بمفاد الجعل للشرط وليس كذلك بل مفاده الا

الالتزام بالفعل المشروط به وعدم صحته من حيث ما يحل اليه من الخيار لا يقتضي عدم الحكم

اصلا كما لا يخفى فتدبر **قوله** فتم **اقول** يمكن ان يكون اشارة الى بطلان اصل التوجيه فان

كونه بمنزلة التقابل ممنوع اذ المفروض ان كلا منهما بانيا على بقاء العقد ولو فرض كون الفاسخ غير بان

عليه فالمشروط عليه ليس كذلك كيف والا لكان بمنزلة التقابل بل هو هو مع ان كونه بمنزلة

التقابل لا يثمر الا الثمرة نفسه والمفروض عدمه ويمكن ان يكون اشارة الى بطلان الفرق بين المقامين

فان الانصاف انه لا فرق بين كونه مالكا للعين الاخرى او كونه ذا حق عليه وكان ماله لا يخرج عن

حكم عدم

٢ فاذن قلت فيما هنا صحة القاعدة ومن بطلان الشرط على الزم ... من الاقوى ... للاشتراط

عن ملكه بعدم تسليم صاحبه فكذا هنا **قوله** ثم على المختار يتعدى الى **اقول** وكذا على القول بكونه لغرض الاجبار يمكن

ان يرجع الى الحاكم ليوقع المعاملة اذ المفروض انه مخير بين الفسخ والاجبار فله اختيار الثاني واذا تعذر فله الرجوع الى

الحاكم والحاصل انه حق من الشرط لا يسقط بالامتناع ولا يجوز له الفسخ له فله اختيار المطالبة بحقه دون الفسخ فتدبر

قوله الرابع لو تعذر الشرط الى **اقول** تحقيق الحال في هذه المسألة ان يقال ان الشرط المتعذر اما ان يكون

من صفات الاوصاف كالكتابة في العبد والقصر فعلا من الافعال والثالث اما ان يكون من قبيل بيع المبيع او غيره

على البائع بثمن المثل او على غيره كذلك او من قبيل الوقف عليه او الهبة له او من قبيل خياطة الثوب ونحو ذلك وعلى

التقديرين اما ان يكون متعلقا ومتعذرا من حين البيع او اشتراط خياطة ثوب معين بان تلف حينئذ او عدم قدرته على

الخياطة حينئذ واما ان يصير كذلك بعد البيع كما اذا باع حنطة كلية بشرط كونها حمراء فانعدم الحنطة الحمراء

بعد البيع وقبل الاعطاء او اشترط فعلا ممكنا فصار متعذرا لتعذر الموضوع او لعدم القدرة ففي القسم

الاول لا يجري احتمال اخذ العوض اذا امضى البيع وان كان له قيمة في حد نفسه كخياطة الثوب او كتابة

العبد وذلك لانه فرع تملكه لذلك الوصف او لذلك الفعل بالاشتراط المذكور والمفروض عدمه لعدم و

جود موضوعه او عدم القدرة عليه فلا معنى لتملكه حتى ينتقل الى البدل وفي الحقيقة الشرط الكذائي باطل

وح فاما ان نبقي البناء على عدم كون الشرط الفاسد بالارش او بالافضاء مجانا اذا لم يرد الفسخ والثمن على الثاني

والتحقيق الاول وفاقا للعلامة والصيمري على ما حكى عنهما الله قده وذلك لان الوصف والشرط وان لم يكونا

مقابلين بالعوض في مقام الانشاء الا انهما مقابلان به في عالم اللب لان المفروض ان للوصف والشرط قسطا

من الثمن بمعنى انهما موجبان لزيادة قيمة العين ونقصانها ومقتضى هذه المقابلة جواز الفسخ وجواز

الارش بمعنى استرداد المقدار الذي نسب لاجلهما في العوض لا بمعنى بطلان المعاملة بذلك القدر كما في تخلف

الجزء لانه فرع المقابلة في عالم الانشاء والمفروض عدمها بل بمعنى جواز استرداد ما يساوي ذلك المقدار

على ما يعنون في خيار العيب من نسبة التفاوت بين القيمتين الى الثمن لا الاخذ بمقدار النسبة والجملة

الشرط وان لم يكن مقابلا بالمال الا انه ليس مجانا ايضا وحيث انا ما ان نقول انه مقابل به في عالم اللب بمعنى

ان مقدارا من الثمن في مقابله ولا يمكن كون تمامه في مقابل العين في عالم الانشاء اذ لا معنى لكون شيء واحد يكون

مال واحد مقابلا للشيئين في عالم اللب على الظرفيتين وانما المحال كونه مقابلا للشيئين في عرض واحد فنقول

مقتضى كون التمام في مقابل العين جواز امضاء المعاملة على ما هي عليه واسقاط حق الشرط كيف ولو

كان بعضه في الانشاء مقابلا للشرط المفقود لم يكن لمضائه بتمام الثمن كما في تخلف الجزء فانه يحتاج

الى هبة جديدة ومقتضى كون البعض في مقابل الشرط في عالم اللب جواز استرداده لعدم وصول

عوضه وهو الشرط اليه وهذا معنى تخيره بين الفسخ والارش واما ان نقول ان تمام العوض

في مقابل العين الا ان اعطاء بعضه في مقابلها ليس بما هو هو بل من جهة المقابلة بالشرط واذا بان

عدمه فله ان يرجع في ذلك الاعطاء والزائد بمعنى ان يسترد ما اعطاه زائدا على ما يقابل نفس العين

من حيث هي لعدم وصول عوض الاعطاء اليه فهو نظير ما اذا ملكك كذا في مقابل تمليكك كذا

اياي فلكه الاخر ايضا ثم بان عدم وجود ما ملكه الموهب فان للاخر ان يرجع في تمليكه بان يفسخ كما في الهبة

المعوضة حيث ان الهبة في مقابل الهبة فلو بان فساد احدهما كان للاخر الفسخ في الاخرى فان قلت

فعلى هذا لا بد من رجوع ذلك المقدار من عين الثمن اذا اراد الاسترجاع مع ان الارش لا يلزم ان

يكون من نفس الثمن بل يلزم بطلان المعاملة بذلك المقدار كما في تخلف الجزء قلت لا نسلم ذلك

اذ المفروض انه في الانشاء جعل التمام في مقابل العين فله ان يمضي المعاملة على حسب الانشاء وله

ان يفسخها وله ان يسترد المقدار الزائد حسبما قلنا في التقدير الاول ومما ذكرنا ظهر ان الارش في

العيب على القاعدة لا للتعبد ثم مقتضى البيان الذي ذكرنا جواز مطالبة الارش لا جواز الاجبار

عليه فللآخر ايضا ان يقول اني لا اعطي الارش بل افسخ المعاملة اذا كنت تريد الارش وذلك

لانه انما يجيء بالمبادلة على ان يكون التمام في مقابل العين دون غرامة الشيء فمسألة الارش في

العيب

في العيب على خلاف القاعدة من هذه الجهة حيث ان ظاهر الاخبار والفقهاء انه يجوز له اجبار الاخر على الارش

فتدبر ويؤيد ما ذكرنا ملاحظة العرف في معاملاتهم مع قطع النظر عن الشرع فانهم عند تخلف الوصف و

الشرط يجبرون المشروط له بين الفسخ والارش وسره ما ذكرنا والشارع انما قرر المعاملات على ما بيد

العرف حتى ما خرج ولا دليل على عدم الارش في مقامنا سوى ذهاب المشهور فتدبر بقي بعض الاشكال

فيما لو علمنا ان المتعاملين لم يلاحظا الشرط في مقام المعاملة بمعنى انهما لم يجعلاه دخيلا في زيادة الثمن

ونقصانه كما اذا كان بناؤهما على تمليك الشرط مجانا لكن يمكن ان يقال ان المدار على قيمة الشرط في حد نفسه

وان لم يجعلا له شيئا في مقام المعاملة ولو في عالم اللب ايضا فتدبر واما القسم الثاني وهو ما اذا

عرض ضد التخلف والتعذر بعد العقد فان كان مما لا يكون مقوما في حد نفسه كاشتراط بيع ما لم

يتمول البائع او غيره وكاشتراط عتق عبده ونحو ذلك فمقتضى القاعدة ايضا الارش بالبيان المذكور

وان كان مقوما في حد نفسه فمقتضى القاعدة مطالبة عوضه كائنا ما كان وذلك لان المفروض ان

المشروط له صار مالكا لذلك الفعل في ذمة المشروط عليه فيجوز له مطالبة ما اخذ عوضه

ومع هذا لا موقع للارش بمعنى ان اخذ العوض مقدم عليه فله الخيار بين الفسخ والامضاء بالعوض الا

اذا قلنا ان تعذر تسليم الشرط في حكم تلف المبيع قبل القبض بمعنى انه موجب للانفساخ ملكيته

فمقتضى القاعدة اخذ الارش كما بينا نعم يبقى الاشكال في تشخيص صغريات القسمين فان مثل اشتراط

كون الحنطة حمراء او بغداديا هل هو مقوم ام لا محل الاشكال وكذا اشتراط هبة شيء للبائع فانه يمكن

ان يقال اذا ملك عليه هبة مال معين فله ان يأخذ عوض ذلك المال اذا اتلف قبل الهبة اذ قيمة

الهبة المملوكة عليه قيمة العين التي اشترط هبتها فتدبر ثم اقول يمكن ان يقال ان مقتضى قاعدة

الضرر ايضا كذلك في خصوص الفسخ بالتخيير بينه وبين الارش وذلك لان مقتضى القاعدة رفع الحكم

الذي يلزم منه الضرر وفي المقام نقول ان اعطاء الزيادة في مقابل ما لم يسلم له ضرر عليه فلا بد من

في مقابل العين انما هو في مقابل الشرط في نفس الامر لكن في مقابل العين لكن اعطاه بعضه

نفسه وهو كما يكون بالفسخ كذلك يكون بالارش وبعبارة اخرى الضرر انما حصل بمجرد صحة العقد
الكنائي فلا بد من تداركه وهو يمكن باحد الوجهين وان ضايقت عن ذلك قلت لا نعرف الضرر الا
ضرر اللزوم ضررين قلت يمكن دعوى ان الموجب للضرر لزوم هذه المعاملة الخاصة بخصوصيتها او
هي كونها مشتملة على اعطاء الزائد بلحاظ المشروط الذي لم يسلم له فلا بد من رفع اللزوم مع هذه ا
الكيفية وهو يمكن بوجهين اثبات الخيار في اصل العقد واثبات الخيار في اشتراط داد القدر الزائد بحيث
لا يمين لاحدهما بتخيير وبعبارة اخرى قوله ﷺ لا ضرر ساكت عن التعيين بل انما مقتضاه ارتفاع
اللزوم على النحو الموجود فان قلت فعلى هذا لا بد من اختيار الغبن ابتداء من التخيير بين الامرين ولا تقولون
بلحاظ
به قلت اولا نلتزم به وقد تقدم ان له بعضهم وثانيا الفرق معلوم لان في ما نحن فيه اعطى الزائد بلحاظ الشرط
وان لم يجعله في مقابله فالموجب للضرر لزوم هذا الاعطاء ورفع هذا اللزوم يمكن بوجهين بخلاف
مسئلة الغبن فانه لم يعط شيئا بازاء ما لم يسلم له بل اعطى المجموع في مقابل المجموع بتخيل التساوي في القيمة
فبان التفاوت الفاحش فتداركه لا يكون الا برفع اللزوم عن المعاملة وهو معنى الخيار وبعبارة اخرى
لا يكون هناك التزام زائد على اصل المعاملة وخصوصية زائدة ملحوظ فيها بخلاف ما نحن
فيه ثم وهو ان تعذر الشروط انما يوجب الخيار اذا لم يكن مستندا الى المشروط له والا فهو في معنى اسقاط
حقه كما لو اشترط خياطة ثوب المعين فاتلف ذلك الثوب متعمدا وهو كالتفات الى الشرط فتدبر
قوله عرفا وشرعا اقول الظاهر ان المراد من كونه كذلك ثم ان الشارع امضى ما بيد العرف
وكلا فليس لنا دليل على كون المقابلة بين المالين بالخصوص قوله والتقييد الخ اقول
هذا لا يفيد شيئا اذ لقائل ان يقول التقييد ما لم يكن مقابلا بالمال وان لم يكن التقييد كذلك لم يكن الشرط
النكتة بوجه كونه مقابلا بالمال هو المشروط لا نفس الالتزام فاذا لم يعتبر كذلك يكن اعطاء ما يكون
له بازاء المقابل بالمال الذي هو ما وقعا لاولى الاقتصار على ما ذكرنا من ان المقابل الخ ولا

ولاجة

ولاجة الى هذه الزيادة فتدبر قوله وان كان نسبته الخ اقول قد عرفت مما ذكرنا كفاية هذا المقدار
ولذا شهادة للشرط قسطا من الثمن اي في عالم اللب بحسب اعرض مبانيه قوله واضعف منه ثبوته الخ
اقول انا قلنا بعدم جواز الاجبار على العمل بالشرط كما ذهب اليه الصيمري فلا نعم ثبوته الارش بمجرد
الامتناع كجواز الفسخ وبعبارة اخرى بالارش ايضا ما لا يراد عليه انما هو في ذلك المطلب لا في هذا
المقام فلا اضعفية بناء على مذهبه فتدبر قوله ولو كان الشرط عملا الخ اقول لا بد من تقييد
ذلك بما اذا اعرض عن التعذر حين العقد فلا وجه لاخذ العوض لعدم تملكه حتى يصح له اخذ البدل
فلا بد اما من الارش كما على الخيار حسبما عرفت من بياننا المتقدم او الامضاء مجانا ان لم يفسخ
قوله وان كان مقتضى المعاوضة الخ اقول يظهر من هذا الكلام ان وجه جواز اخذ العوض
كونه مقابلا بالمال في العقد وليس كذلك اذ الوجه فيه كون المشروط له مالكا لذلك العمل فله
مطالبته بالعوض وهو فرع كونه متقوما في نفسه وان لم يكن مقابلا بالمال في الانشاء ومن
ذلك يظهر ما في البيان المذكور اذ عدم كونه مقابلا بالمال في الانشاء انما ينافي اخذ
الارش مع الاغماض عما ذكرنا فلا منافاة بينه وبين اخذ العوض اذ هو فرع تملكه لذلك
العمل والمفروض انه كذلك ولا ينافي كون الحال بين كونه مجانا او بمقابلة المال في الانشاء اولى
اللب قوله وكذا لا يشترط قبض الخ اقول يعني لو باع العبد واشترط ان يكون معه ماله
لا يكون الثمن بازاء ذلك المال بل بازاء العبد فقط ولا يلزم فيما اذا كان ماله من النقد من
والثمن ايضا كذلك وجوب التقابض في المجلس بالنسبة الى ماله لكونه بيع صرف مع انهم لا يلتزمون
بذلك فيكشف هذا عن عدم كونه مقابلا بالمال اي بالثمن قوله لو تعذر الشرط وقد خرج الخ
اقول الاولى ان يقول اذا تعذر الشرط فاما ان يكون العين تالفة حقيقة او حكما كما اذا اغصبها
غاصب واما ان يكون موجودة لكن نقل من انتقلت اليه فيها باحد النواقل المخرجة

دا التعلق كان منفذا له

٢ الارش بنا على الفسخ عما يقع ... والافرض
انما لم ... الاضافة بالنسبة اليه

عن الملك او الموجبة لتعلق حق بها كالرهن والتصرف المزج اما ان يكون لازما او جايزا والاول

كان في حكم الخيار وانه متوجه مع التلف او التصرف الكذائي اولا وثاني في حكم التصرف بعد الفسخ

من حيث الانفساخ وعدمه اما الاول فنقول اما في التلف فمقتضى القاعدة ابتناء المطلب على الوجه

في مدرك الخيار فان جعلنا مدركه الاجماع فلا يجري هنا لان القدر المتيقن منه صورة بقاء

العين وان جعلنا مدركه ما ذكرنا من القاعدة ثبوته مع التلف ايضا فينتقل الى البدل وان جعلنا

مدركه قاعدة الضرر فيمكن ان يقال بجريانه في صورة التلف ايضا لان الضرر موجود ولا بد

من رفعه ولا يطرأ ان يقال فلنا بالارش او العوض فلا يجري الخيار لانا الفسخ مع التلف

ضرر على الطرف الاخر لانه قد اقدم على ضمان العين بالثمن المذكور في المعاملة فالزامه بالبدل الذي

قد يكون اضعاف ذلك الثمن ضرر عليه والمفروض امكان جبر ضرر المشروط له بالارش او العوض

لكن هذا اذا لم يكن التعذر مستندا الى تقصير المشروط عليه والا فهو مقدم على ضرر نفسه

وانما لو لم نقل بالارش او العوض فيتعارض الضرران ولا مرجح ويمكن ان يناط المطلب بالاقوى

منهما فتدبر واما التصرف فان لم من حيث المنع عن الخيار حال التلف نعم يمكن ان يقال بعدم منعه

عنه وان قلنا بكون التلف مانعا بناء على القول بالانفساخ اذا فسخ العقد الاول فان

الخيار لا يوجب ضررا على المنسوخ عليه لان المفروض عدم الانتقال الا الى البدل على فرض الفسخ

هذا اذا قلنا بعدم الخيار في صورة التلف من جهة الضرر واما ان قلنا بعدمه من جهة كون

المدرك الاجماع الغير الشامل لها فلا فرق والحاصل انا لو قلنا بجواز الفسخ في صورة التلف فهنا

اولى وان قلنا بعدمه بناء على الضرر امكن القول بجوازه هنا على الوجه المذكور واما الثاني من حيث

الانفساخ وعدمه ففيها وجوه احدها الصحة والانتقال الى البدل سواء كان التصرف لازما

او جائزا لان نقصانه انما هو بالنسبة الى الطرف الاخر وهو المتصرف والوجه فيه انه لا ان

الفسخ

تنقيح القاعدة ٣

٧٣

[illegible]

الفسخ انتقال العوضين الى الحالة الاولى مع بقائهما في ملك الاخر وعدم المانع ومع عدم هذا فينتقل الى البدل

نعم لو فسخ الاخر بخيار او تقايل اخذ البدل بعينه اعطاء العين لعدم المانع حينئذ ولذا لو كان العود الى

ملكه امد قريب كما لو علم انه سينفسخ وكذا لو كان نعلم انه بعد ساعة او يوم يزول الرهانة فانه

يعتبر وجود او بقاء مانع وكذا اذا كان لامد بعيد او صبر الفاسخ الى زوال المانع فيعتبر الثاني الحكم بصحة

ذلك التصرف لكن للفاسخ فسخه لتعلق حقه بالعين المنتقلة الثالثة الفرق بين اللازم والجائز في

الثاني بجواز الزام المتصرف بالفسخ لان الفسخ يقتضي عود نفس العوضين وان كان انما الفسخ ولا

نقلا الى البدل الا لمكان عدم امكان دفع العين والمفروض امكانه الرابع الحكم بالانفساخ من الاصل بمعنى

الكشف عن عدم الانعقاد وانه كان في ظاهر الشرع محكوما بالصحة الى زمان الفسخ والوجه فيه تعلق

حق الخيار بتلك العين وهو مانع عن صحة التصرف الخامس الحكم بالانفساخ من حينه لعدم الوجه في عدم

الانعقاد من الاول لعدم كونها ملكا للمتصرف والمانع هو الفسخ وهو متحقق الان السادس الفرق

بين العتق فينتقل الى البدل لمكان كونه مبنيا على التغليب وغيره فينفسخ من الاصل او من الحين او

بفسخ الفاسخ السابع الفرق بين ما اذا كان التصرف قبل زمان الخيار او قبل التعذر فيلزم و

ينتقل الى البدل لعدم المانع حين التصرف وبين كونه في زمان التعذر فيجري احد الوجوه الاخر والاقوى

من هذه الوجوه هو الوجه الاول وسيأتي تمام الكلام في احكام الخيار اذ لا اختصاص لهذه المسألة بالمقام

هذا كله في التصرف الناقل او المورث لحق كالرهانة ونحوها واما التصرف من الاخر فهو غير مانع

عن الخيار الا ان الاتلاف من ذي الخيار وكانت دالة على امضاء البيع واسقاط حق الخيار قوله نفسخ

العقد الواقع اقول المراد به الانفساخ كما لا يخفى قوله تقدم في احكام الخيار اقول يعني في

التصنيف ولا يخفى سهوه في وضع الكتاب قوله هذا كله مع صحة الخ اقول يعني مع صحة العقد

من حيث هو ومع قطع النظر عن الفسخ ولا يخفى ملاحظته كان احد الوجوه انفساخه من الاصل فالمقصود

ان الوجوه التي ذكرنا انما هي حيث يكون العقد الثاني صحيحا مع قطع النظر عن الفسخ بان لم يكن تصرفا في متعلق
حق الشرط والا فكذا وكذا ثم لا يخفى ما في هذا البيان من عدم حسن التادية والاولى بل المتعين عنوان
هذه المسئلة مستقلة اذ لا دخل لها بمسئلة تعذر الشرط ولا بفسخ العقد الاول وعدمه ولا بما اذا كان الشرط
ذا حق عوض ضمن العقد الاول اذ يمكن ان يكون متعلق الشرط شيئا اخر كما اذا باع كتابا بثمن معين وشرط
شرط عليه بيع عبده او اعتاقه او نحو ذلك فباعه من غيره فنقول الكلام انما في تصرف المشروط عليه في متعلق
الشرط بما ينافي الوفاء به فان كان بالاتلاف ونحوه من تفويت الموضوع فهو حرام بناء على وجوب الوفاء
بالشرط تعبدا كما مر وان كان بمثل البيع والعتق والرهن ونحو ذلك فالكلام في حرمته كما عرفت واما
من حيث الصحة وعدمها ففيه وجوه البطلان مطلقا ولو مع الاجازة والبطلان الا معها والصحة مطلقا
هذا كله مع عدم الاذن السابق والا فلا ينبغي الاشكال في الصحة وذلك لان غاية الامر تعلق حق المشروط
له بذلك الشيء لكن كما يجوز له رفع اليد عن حقه باسقاطه فكذلك يجوز له الاذن في تفويت الموضوع فبمجرد
الاذن لا يسقط الحق لكن بعد تفويت الموضوع يسقط ويظهر الثمرة فيما لو رجع عن اذنه او نكشف بطلان
التصرف في وجه اخر فان الحق معه باق لا انه على الاسقاط والاقوى من هذه الوجوه هو البطلان لا
للنهي المتعلق به من حيث كونه منافيا للعمل بالشرط لانه غير متعلق بالمعاملة بما هي مع انه لا يجري فيما لو
تصرف غافلا عن الشرط بل التعلق حق الشرط به كون التصرف في متعلق حق الغير نظير بيع العين المرهونة فان
حق الرهانة مانع عن صحته ووجهه خروج الملك عن الطلقية فلا يكفي مجرد كونه ملكا للمتصرف فلا وجه
لعدم نفوذ تصرفه لانه اذا تعلق حق الغير به فله في ذلك المال الشيء وعليه سلطنة[2] اضعف من سلطنة
١٢ لان سلطنته
المالك فان قلت انما يمنع تعلق الحق به بل ليس الا وجوب الوفاء تعبدا نظير العين المنذورة غاية الامر ان
له سلطنة على المشروط عليه بالاجبار على الوفاء به واما تعلق حق له بالعين فممنوع قلت اولا نختار
ان في النذر ايضا لا يجوز التصرف المنافي لتعلق حق المنذور له اذا كان بعد حصول المعلق عليه فيما كان
معلقا

معلقا ثانيا فرق بين المقامين فان النذر تكليف شرعي تعبدا وليس للفقراء المنذور لهم المطالبة به لا من باب
الامر بالمعروف بخلاف المقام فانه حق مالي ولذا يجوز اسقاطه بخلاف النذر فانه ليس للفقراء الاسقاط ودعوى
ان القدر المسلم ان نفس الشرط حق مالي وهذا لا يثبت المدعى اذ الحكم بالبطلان لا بد من كون الحق متعلقا
بالعين الخارجي وهو ممنوع فان صحة الاسقاط لا يتوقف الا على كون الشرط حقا على المشروط عليه واما
تعلقه بالعين بحيث يخرج عن كونه طلقا فلا مدفوعة بان المستفاد من قوله شرطا ان تبيعني عبدك
تعلق حق له بالعبد ايضا فمقتضى القاعدة بطلان التصرف المنافي هذا مع عدم الاجازة واما معها فيمكن الحكم
بالصحة لارتفاع المانع او لكونه كالفضولي ويمكن الحكم بعدم الصحة ايضا لان العقد الثاني ليس له حينئذ
مجيز لا واقعا لما مر بل كان المالك هو المتصرف وحقه كان مانعا عن نفوذ التصرف فلم يؤثر شيئا وانما
معنى اجازته اسقاط حقه من حينها فكما لو لم يجز بل اسقط حقه لا يثمر شيئا والمعنى فكذا مع الاجازة
فالفرق بينه وبين الفضولي في كمال الوضوح الا ان يقال ان العقد يبقى موقوفا الى حين الاجازة وارتفاع
المانع كما في الشرائط المتاخرة كقبض المجلس في الصرف والسلم لكنه مشكل لان مقتضى القاعدة تاثير العقد
من حينه ومع عدمه من جهة المانع لا دليل على تاثيره بعد ذلك والفرق بينه وبين الشرائط المتاخرة
انها بمنزلة الجزء للعقد بخلاف ارتفاع المانع في المقام فتدبر ومما ذكرنا ظهر وجه القول بالصحة مطلقا
مطلقا او مع الاجازة وجوابه ثم اذا قلنا بالصحة مطلقا فاذا كان متعلق التصرف احد العوضين وقد فسخ
العقد الاول فهل ينفسخ الثاني من حينه او من اصله او لا او التفصيل الوجوه السبعة المتقدمة ومما ذكرنا
ظهر انه زيادة الوجه الرابع في المقام من التفصيل بين العتق وغيره دون السابق في كلام المصنف
له اذ مع عدم مانعيته حق الشرط من حيث هو عن نفس التصرف يرجع الامر الى السابق فيها فيما كان
التصرف في متعلق العقد الاول وليس مسئلة اخرى وهذا واضح قوله او مع اذن المشروط
له او اجازته اقول قد عرفت ان صورة الاذن السابق لا اشكال في صحتها ويمكن ان يريد من قوله

او اجابته العطف التفسيري بان يكون المراد من الاذن اللاحق قوله كان الشروط فسخه والزامه الخ اقول
يمكن ان يريد فسخ العقد الثاني ويكون اطلاق الفسخ من باب المسامحة لان المفروض بطلانه مع عدم
الاذن على اختياره فيكون المراد الزامه بالوفاء بالشرط ولا يكون معه خيار بفسخ العقد الاول لعدم تعذر الشرط
ويمكن ان يريد فسخ العقد الاول صح فيكون قوله والزامه بالوفاء بالشرط يعني او الزامه يعني يكون مخيرا
بين الفسخ والامضاء والالزام بالوفاء لكن يحكم حينئذ وصح الفسخ العقد الاول لعدم تعذر
الشرط الا ان يكون بخيار الشرط لا وجه له قوله نعم لو لم نقل باجبار الخ اقول يعني ان ما ذكرنا
في البطلان مع عدم الاذن انما يكون اذا قلنا بثبوت حق للمشروط له بحيث يجوز له الاجبار والا فلو لم نقل
بثبوت حق له فلا مقتضي لبطلان العقد الثاني اذ النهي قد عرفت انه غير مقتض للفساد لعدم
تعلقه بالمعاملة بما هي هذا ولا يخفى ان جواز الاجبار اعم من الحق كما عرفت من بياننا المتقدم اذ يكفي
في جوازه ثبوت حق على المشروط عليه ولو لم يكن متعلقا بالعين والموجب للبطلان انما هو
الحق المتعلق بالعين كما لا يخفى قوله لان العتق مبني الخ اقول هذا علة للفرق ثم لا يخفى ان التفصيل
المذكور لا وجه له لعدم الدليل على كون العتق مبنيا على التغليب بالمعنى المقصود في المقام ولذا
لم يرد هذه القاعدة مسئلة السراية كما اذا كان العبد مشتركا بين اثنين فاعتق احدهما حصته
فانه ينعتق عليه حصة الاخر ايضا لتغليب جانب الحرية ولا ينفع في المقام كما لا يخفى قوله وظاهره
ما اخترناه ويحتمل الخ اقول يعني ان ظاهر الدروس بطلان التصرفات الواقعة في متعلق حق
الشرط المنافية للوفاء به كما اخترناه ويحتمل ضعيفا ان يكون مراده جواز فسخ العقد الاول فينفسخ
هذه العقود ايضا ومعه يكون خلاف المختار لدلالته على صحة هذه التصرفات مع قطع النظر عن
فسخ العقد الاول قوله لا يسقط بالتصرف فيها الخ اقول يعني لا يسقط بتصرف المشروط له
بعد تعذر الشرط فيما انتقل اليه قوله نظير خيار المجلس والحيوان الخ اقول لا يخفى ان ظاهره

في المقام ان التصرف

في المقام ان التصرف من حيث هو ليس مسقطا للخيار بل انما يسقط اذا كان دالا على الاسقاط فعلا لكن التعدي
استقرب سابقا واستفاده من تعليل خيار الحيوان كون التصرف الكاشف نوعا مسقطا تعبدا فتدبر
قوله لا مثل اشتراط عتق العبد الخ اقول وذلك لانه من شروط النتيجة وبمجرد تمامية العقد يحصل
الملكية فلا يقبل الاسقاط قوله واما كونه حق للعبد الخ اقول يمنع كونه حقا للعبد ومجرد حصول
نفع له لا يستلزم كونه حقا له ولذا لا يجوز له اجباره على الوفاء ولا يسقط باسقاطه اذا لم يسقط البائع
فلنسلم على فرض كونه حقا للعبد ولله ايضا بحيث يصح له وللحاكم اجباره نقول انه تابع لحق البائع
فيسقط باسقاطه كما هو الصحيح ثم قد عرفت مما تقدم منا ان مقتضى الاصل سقوط الاذن للمرتهن
في اتلاف العين المرهونة او نقلها قوله اذا لم يبلغ حد الوجوب الخ اقول بل لو بلغ حد الوجوب
ايضا لا يكون حقا لله بل يكون حكما شرعيا تعبديا لا يجوز الاجبار من الحاكم عليه الا من باب الامر بالمعروف
الا ترى ان في النذر بالغ حد الوجوب ومع ذلك ليس مما يجوز الاجبار عليه الا من باب الامر بالمعروف
وهو جار في جميع الواجبات حتى غير الماليات فتدبر قوله فهل يلاحظ جانب الخ اقول
صفوق الحالات يوم ان كان المراد تخصيصها بيد العرف اذا قال او ابعتك هذه الصبرة على ان
تكون كذا او كذا منا ونحو ذلك وانه هل غرضهم جعل العوض في الانشاء في مقابل هذا الموجود او في
مقابل المقدار المشروط لظاهر ان مرادهم جعل العوض في مقابل المقدار المذكور وارجاعه
الى الجزء اذ لا فرق عندهم بين التعبير المذكور وقولهم بعتك هذا الكر من الحنطة فانه هذا
ايضا في قوة هذه الحنطة على ان تكون منا له لمبيع وان كان شخصا خاصا الا انه لما وصف
بكونه مقدارا معينا فيلحقه حكم المقدار بمعنى انه جعل العوض في مقابل ذلك المقدار فلو بان
نقصانه نقص بعض الثمن ايضا والحاصل ان في كلتا الصورتين المبيع جزئي شخصي خارجي الا انه باعتبار
كونه مقدارا معينا فكان المبيع ذلك المقدار بلا اشتباه اذ يقع ان قوله بعتك هذه الدابة بشرط

ان يكون معها حلها ايضا بكونها كذلك بمعنى ان فى قصدهم جعل الثمن بازاء المجموع فلو بان عدم الحمل لم
ينفسخ وان كان المراد حكم ما اذا علمنا ان قصدهم بيع هذا الموجود كائنا ما كان الا انهم يشترطون كونه
كذا مقدارا وبعبارة اخرى صورة العلم بكون اخذ الشرط على حقيقته بمعنى عدم مقابلته فى عالم الا
الانشاء بالمال فالحق فيه حكم الشرط له كسائر المعاملات ومجرد كونه على فرض الوجود ايضا كان اذا قلنا
انا جعلنا الثمن بازاء هذا الموجود فلا يضر كونه فى مقابل تمام كائنا ما كان واما لو لم يكن بالمقابلة فى العقد
المشروط لقدر الفائت لم يكن موجودا حتى يكون مقابلا بالمال ومن ذلك يظهر ما فى كلام المص
من ان المستند فى عدم التوزيع عدم المقابلة عرفا والعرف حاكم فى هذا الشرط بالمقابلة قهرا وذلك لان
العرف انما يحكم بالمقابلة عند عدم اخذ الشرط على حقيقته والا فلو فرضنا الالتزام على وجه الشرطية وجعل
المبيع هذا الموجود كائنا ما كان فكيف يحكم بالمقابلة ولعله الى هذا اشار بقوله فتدبر وبالجملة اذا قال
بعتك كذا بكذا بشرط ان يكون وزنه كذا لا يجعل فى المقدار الفائت مقابلا بالثمن والا فلا فرق بين
هذا المثال وما لو قال بعتك هذه الدابة بكذا بشرط كون حملها معها فان الحمل ايضا قابل لان يكون مقابلا
بالمال ومعدود عندهم من الاموال ويكون بعض الثمن من جهة تحقق وجوده والحاصل انه لو فرض جعل
المقابلة فى عالم الانشاء بين هذا الموجود والثمن فلا وجه للتوزيع ولا فرق فيه بين مختلف الاجزاء ومتسا
ويهما ولا بين الاجزاء وغيرها خصوصا مثل ثمر الشجر وحمل الدابة مما يعد جزءا عرفا فى حد نفسه ومما ذكرنا
من التحقيق وان المسئلة صورتين يمكن جعل النزاع بين العلماء لفظيا فمن قال بالتوزيع غرضه
ان الشرط المذكور ليس على حقيقته وان المراد من التعبير المذكور بيان المقدار كالواحد بوزنه ومن
قال بعدمه اراد صورة ارادة الشرط حقيقة فتدبر واما رواية ابن حنظلة فيمكن ان يدعى انها منزلة
على الصورة الاولى بان يكون المراد من قوله باع ارضا على انها عشرة اجربة ان البايع اخبر بكونها عشرة
اجربة فيكون من قبيل ما لو قال بعتك هذه العشرة ويمكن ان يدعى ان استرجاع فضل المال ليس

منجهة

ع ٧٤

منجهة التوزيع والتبعيض بل من باب الارش ويكون دليلا على ما لو قلنا من كون تخلف الشرط موجبا للتخيير بين
الفسخ والارش ويؤيد هذا انه قال بعد ذلك اخذ الارش ثم ما ذكرنا تبين حكم صورة تبين الزيادة وانه على الحد
الصورتين يصير البايع شريكا وعلى الاخرى يكون له خيار تخلف الشرط قوله سواء كان بصورة القيد الخ
اقول هذا كبيانه من المص يؤيد ما ذكرنا من ان ما بيد العرف الصورة الاولى وان التعبير بالشرط صورة
ومن باب المسامحة قوله لان المبيع هو الموجود الخارجي الخ اقول هذا ناظر الى صورة اخذ الشرط على
وجه الحقيقة ومعه لا محيص عن عدم التوزيع كما عرفت فتدبر قوله وتراد بعض هؤلاء الخ اقول قوله مائز في مقو
لقوله زاد وحاصل الوجه انه فى صورة اختلاف الاجزاء لا يمكن ان يعلم مقدار ما بازاء الفائت لانه
غير معلوم انه من قبيل اى جزء من الاجزاء الموجودة مثلا اذا باع ارضا على انها عشرة اجربة وفرض نقصانها
عنها جريب والمفروض ان بعض تلك الارض من السهل وبعضها من الحزن او بعضها ثلثها اشجار وبعضها غير
فلا يعلم ان الجريب الفائت من اى القسمين فلا يمكن التقسيط والاولى فى بيان الايراد عليه ان
يقال اولا انه لازم هذا بطلان البيع بجهالة الثمن لا جرى في حكم الشرط فلو كان مقتضى القاعدة لحوق
حكم الجزء كما هو المفروض فى صورة معلومية القسط كما فى مختلف الاجزاء فهذا لا يصير وجها لالحاقه بحكم
الشرط بل مقتضاه بطلان اصل المعاملة وثانيا نمنع الجهالة فى جميع الصور اذ قد يكون جميع
القطاع متساوى القيمة وان كانت مختلفة فى حد نفسها فان القسط معلوم وكذا قد يكون
بنائهما على كون الطرف الفلاني تاما من السهل كما اذا كان الجزء المشتمل على الحزن او له قطعه الارض
وكانت البقية كلها من السهل ونعلم انما البايع يكون مقدار العشرة فبان نقصانه وكذا اذا
فرض كون كتاب معين مختلف الخط وكان بنائهما على ان الطرف الاخر منه كله من خط كذا فبان
نقصانه ناقصا فانه يعلم من ذلك الخط وهكذا فعدم المعلومية مطلقا ممنوع وثالثا نقول
فى جميع الصور القسط معلوم لانه اذا رأى المبيع على النحو الموجود من الاختلاف وفرض نقصانه فى المقدار

وجوده جزءا لا يتحقق لو فرضنا بقاءه بالاشتراط لا على الموجود علم عدم تحقق الخيار [illegible] الشرط تملكه بالقاء ... (مقابلا بالمال او ما بعوض)

الناقص ايضا يؤخذ بوصف الموجود مثلا اذا كان ناقصا يؤخذ ذلك مثل النصف الموجود بحسب
القيمة والكيفية اذ المفروض انه راى هذا الموجود بهذه الكيفية وبالجملة اما فلو فرض كون ثلث
الموجود بوصف وثلثاه بوصف اخر يجعل الفائت ايضا كذلك وهكذا والى هذا اشار في الثالث
اشار المص بقوله ومع اختلافها فظاهر الزام كونها عشرة الخ وهذا هو التحقيق في الجواب الذي
في المتن واما سائر ما ذكره فلا طائل تحته كما لا يخفى قوله وفيه مضافا الى الخ اقول حاصله انه
القسط لا يقتضي ذهاب حق المشتري بل لا بد من الصلح الا ان يقول ان الجهالة راجعة الى جهالة الثمن فالمعاملة
باطلة فلا حق للمشتري قوله وفيه منع عدم المعلومية الخ اقول الظاهر ان لفظ و فيه زيادة من قلم
الناسخ وقوله منع مبتدأ لقوله وفيه مضافا الى الخ قوله لان الفائت صفة الخ اقول لا انسب
ان يقول الفائت شيء مماثل للموجود في الكيفية والقيمة لان المفروض ان الفائت يلحقه حكم الجزء على
مذاق الشيخ قوله وان كان الفرض مستحيل الوقوع اقول هذا لا ارتباط له بالمطلب لما عرفت
من انا لا نحتاج الى الفرض الذي فرضه بل نجعل الفائت مماثلا للموجود لان الموجود عنوان
الجميع حيث نجعل انا ما تخيل انه جميع على هذه الكيفية الموجودة قوله الا انه لا يندفع الخ اقول
مورد الاشكال صورة الاختلاف ولا تتصور الا اتفاقه في القيمة لا اشكال فيها فالعمدة في الجواب
ما ذكره بقوله ومع اختلافها فظاهر الخ حسبما عرفت ولو اقتصر عليه كان احسن حسبما ذكرنا
في الامر الثالث فتدبر قوله اذا اشترط عدم الزيادة الخ اقول هنا ضرب من الوهم لانه مقتضى
ما تقدم الخ قوله ولعل هذا اظهر اقول لا اظهرية ممنوعة بل التحقيق ما عرفت من ان الشرط
قد يكون تصوريا في المقام فلا نقص فيه حكم الجزء وقد يكون تصفيا فيهما فيلحقه حكمه ثم انه
بقي هنا امور الاول هل خيار تخلف الشرط فوري او متراخ ان قلنا ان مدركه الاجماع فهو فوري وان
قلنا ان مدركه الضرر فحاله حال خيار الغبن تراجع وان قلنا انه بمقتضى القاعدة فالظاهر انه

منها في الثاني

منها الثاني قد اشرنا سابقا الى ان تعذر الشرط انما يوجب الخيار اذا لم يكن بتقصير من المشروط عليه حياطة
له فلو اشترط عليه خياطة ثوب خاص فالتلف المشروط له عمدا فلا خيار له واما لو كان بقصور منه كما لو
فرض اتلافه الثوب غافلا عن الشرط او اشترط عليه خياطة ثوب بكلي ولا يقدر على اشتراء ثوب حتى يخيط له
المشروط عليه او اشترط عليه بيع داره منه بثمن المثل ولا يقدر على الشراء ونحو ذلك ففي ثبوت الخيار
وجهان وكذا الوجه في الشرط عن المالية كما اذا اشترط عليه قرية من المال في حال عزة وجوده فصار كثيرا لا قيمة
له او خرج عن كونه متعلقا لغرض العقلاء بعدما كان كذلك ونحو ذلك فان في الخيار من غير خوف الرابع
لو عمل بالشرط الصحيح ثم فسخ احدهما العقد بخيار او تقايلا فالظاهر تبعية الشرط للعقد في الانفساخ
فلو كان من شروط النتيجة كما اذا اشترط كونه وكيلا او كون ماله لزيد او للطرف الاخر فبالفسخ يبطل
الوكالة والملكية وكذا لو اشترط الرهانة فح فان كان عين المال المشترط ملكية موجودة يرجع اليها او
الا انتقل الى البدل سواء انفسخ من احد المتعاقدين او ثالث كان ضمانها انما يكون على المشروط عليه
ولا يرجع على الثالث لانه لم يكن في مقام بذل الشرط مالا فلا وجه للانتقال الى البدل لانا نقول انه لم
يكن الا المشروط مجانا ايضا ويكفي في ضمانه كونه مقابلا به في عالم اللب ولما لو كان للشرط قيمة الا
وفدا وحده فله اجرة المثل الا على المشروط له ان كان عمالة اجرة كخياطة الثوب ويشكل فيما ليس له اجرة كما لو اشترط
بيع داره بثمن المثل فباعها واما لو اشترط عتق عبده فاعتقه فالظاهر الرجوع عليه بعوض العبد هذا
لو كان الشرط وصفا كالكتابة ونحوها ثم العقد المشروط له ففسخ العقد فالظاهر رد المبيع وعوض الوصف
موجودين العقد وزواله عند احدهما كما اذا عاب المبيع عند المشتري او الثمن عند البائع وسيأتي الكلام
في ذلك انشاء الله في احكام الخيار كما انه قد تقدم لاشارة الى حكم زوال الوصف سابقا والعرض الاستاذ
الاجمالية ولم اجد من تعرض لهذه المسائل سوى حكم الوصف الفائت فانه تقدم شطر من الكلام فيه في
المتن وكان يختار المص عدم الضمان فراجع وتامل وعليك بالتامل في جميع هذه المسائل الخامس لو اختلفا

في الاشتراط وعدمه كان الاصل عدمه وكذا لو اختلفا في العلم به ولو اختلفا في تعيينه تحالفا وبطل الشرط وثبت
الخيار للعلم اجمالا وعدم العلم عليه ولو اختلفا في كونه صحيحا او فاسدا كان الاصل مع مدعي الصحة لكن
لا يثبت به انه كان كذا ويحتمل الثبوت فتدبر قوله يدعي القول بعدم افساد الى اقول هذا يؤيد الا
حتمال الثاني من الاحتمالين الذين ذكرناهما سابقا في شرح قوله في مقام استظهار مذهب الشيخ
في وجوب الوفاء بالشرط وعدم الاجبار وذلك لان الظاهر منه الفرق في استحباب الوفاء بين ما لو
قلنا ان الشرط الفاسد مفسد او لا وان ذلك اذا قلنا بالثاني اذ على الاول لا يبقى عقد فلا يبقى شرط حتى
يستحب الوفاء به لكنك عرفت انه لا فرق اذ بطلان العقد لا يوجب خروج الشرط عن موضوعه من كونه وعدا
ثم لا تم الاستحباب على فرض صحة العقد ايضا اذ بعد حكم الشارع بلغوية الشرط وانه كالعدم لا يشمله
دليل الوعد ايضا اذ بعد حكم وما في بعض الاخبار السابقة من قوله عم ان شاء وفى بشرطه وان شاء
لا المراد منه بيان للغوية لا انه يجوز الوفاء بعنوان انه شرط او وعد كما لا يخفى وما نحن فيه نظير
ما اذا وهب ماله بعقد فاسد فانه لا يبقى الاذن في التصرف ولا التمليك المطلق فتدبر قوله
ولانا لو ابقيناه فاما ان الشرط الى اقول الشرط الفاسد من جهة كونه منافيا لمقتضى العقد
عرفا بحيث يرجع الى التناقض خارج عن محل الكلام فانه لا اشكال في كونه مفسدا من جهة عدم
تحقق العقد معه وكذا الشرط الفاسد من جهة عدم كونه مذكورا في متن العقد بان يكون
سابقا ولم يكن العقد مبنيا عليه العقد اذا قلنا باعتبار ذكره في الانشاء فانه ايضا لا اشكال في
عدم كونه مفسدا لان المدار على انشاء المعاملة وهو مطلق لا شرط فيه وان كان التراضي منوطا به
اذ لا مناط بالرضاء الغير المدلول عليه في الانشاء وكذا اشتراط البيع على البائع اذا قلنا بما فيه ما ذكره
العلامة من الدور او ما ذكره الشهيد من عدم القصد الى البيع اذ معها ايضا لا يتحقق العقد
فيكون مفسدا بلا اشكال واما بقية الاقسام فكلها داخلة في محل النزاع على ما يقتضيه اطلاق

كل واحد

٧٨

مبادلا مرادا ولا كما ذا هما مما ذا قلنا ان الشرط فاصل فيه بل هو المقصود

كل واحد من القولين نعم هذا من حيث القاعدة والا فبعضها خارج من جهة النص الخاص كمسئلة اشتراط
جعل العنب خمرا والخشب صنما ومسئلة اشتراط البيع على البائع على ما سيجيء من النص على بطلانه والا فمقتضى
القاعدة في الجميع سواء من غير فرق بين الشرط المجهول وغير المقدور ومثل اشتراط الانتفاع بالمبيع
على الوجه المحرم كعمل الخشب صنما والشرط الذي لا يتعلق به غرض العقلاء وغيرها وذلك لان الشرط تابع في مقام
المعاملة غير مقصود من المعاملة فان المدار على الانشاء وفي الاصالة والتبعية لا على اصل الغرض نعم نقول ان
الجهالة فيه لا تسري الى اصل المبيع حتى يكون غرريا اذ في ذلك منع كونه جزءا لاحد العوضين حتى يسري غرره
الجهالة المفروضة ان تعين مقابلا له في الانشاء بالعوض وكونه مقابلا بحسب عالم اللب لا يقتضي الغرر في المقابلة بما هو معاملة
ولو سلمنا سراية الغرر الى اصل المعاملة فانما نسلم ذلك في بعض المقامات لا كلية فلا وجه للاطلاق في القول
بعدم التأمل في كونه مفسدا ومن ذلك يظهر حال الشرط الغير المقدور فانه ايضا لا يوجب كون العوض غير
مقدور على التسليم مع ان مع الاغماض عنه انما يوجب البطلان بالنسبة الى ما كان غير مقدور وهو الشرط وما يقابله
لا المطلق نظير ما اذا كان بعض احد العوضين غير مقدور التسليم واما اشتراط الانتفاع على الوجه المحرم
فلا يوجب خروج المال عن كونه مالا له منفعة محللة مقصودة للعقلاء فلا وجه لبطلان البيع بعد كون الشرط
فاسدا كالعدم ودعوى انه يصدق انه اخذ ثمن الحرام وان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ومقتضاه البطلان
مدفوعة بمنع ذلك فان الثمن في مقابل عين الخشب او العنب او الجارية لا في مقابل جعله صنما او خمرا او في
مقابل غنائها ولا لزم في صورة اشتراط اعطاء مقدار من الخمر فيبيع الحنطة بدرهم مثلا ان يكون بعض
العوض في مقابل الخمر وان يكون ثمنا للحرام وهكذا في سائر الشرائط المحرمة والحاصل ان صدق
كونه ثمن الحرام موقوف على كونه مقابلا بالمال والمفروض عدمه فان قلت ان المرجح في بطلانه انه حصر
المنفعة في المحرم بمقتضى شرطه ولازمه هذا بطلان المعاملة بخلاف ما اذا اشترط فعل حرام لا دخل له بالبيع
او الثمن قلت غايته هذا بطلان الشرط لا اصل المعاملة فانه لا يشترط فيها الا كون العوضين مما له منفعة

كلها مقصودة وحصر الانتفاع في المحرم انما يصير اذا كان صحيحا والا فلا فرق بين ذلك وبينما لو قال بعتك
الكتاب بشرط ان لا تتصرف فيه الا بعد ان تشرب الخمر فان الانتفاع به موقوف على المحرم بمقتضى الشرط مع
انه لا يوجب البطلان على قولك فان التحقيق ان البطلان وعدمه بمقتضى القاعدة مبني على المقابلين ثم يد لبعض
الاخبار فخصوص بعض المقاما مانع على بطلان اصل البيع فنقول به من جهتها لا من جهة القاعدة ولا يلزم ان
ينطبق كل نص على القاعدة فتامله وظني ان العلامة اراد انطباق النص الوارد في بطلان البيع المشروط
فيه بيع على البايع على القاعدة فقال لانه مستلزم للدور وكذا الشهيد فقال لانه يرجع الى عدم قصد البيع
وكذا المصنف في مسئلة البيع مع العيب بشرط ان يعمله خمرا فقال لانه يرجع الى اخذ العوض على المحرم صح مع ان الحكم تعبدي
من جهة النص الخاص فتدبر ثم ان صاحب الجواهر ذكر في اخر المسئلة بعد ما حكم بعدم كون الشرط الفاسد مفسدا
الا اذا استلزم شرطا من شروط العقد كالشرط المجهول الموجب لجهالة العوضين وكلما كان منافيا
للعقد بحيث يعود عليه بالنقض فلا ينبغي ان يكون النزاع في الشرط المطلق اما اذا علم ارادة مجرد الالزام
به من غير تعليق فلا اشكال لعدم اقتضائه فساد العقد كما انه لا اشكال في اقتضائه ذلك اذا
علم ارادة تعليق العقد على ملكه فمحل النزاع الشرط المطلق الذي لم يعلم فيه ارادة احدهما ثم قلت
اما حديث انتفاء شرط من شروط العقد فقد عرفت ما فيه اذ هو فرع كون الشرط مقابلا
بالعوض في عالم الانشاء مع انه تابع غير مقصود ولا مقابل به وان كان بالعكس في عالم اللب
او كان مقابلا به واما الشرط الذي اريد منه مجرد الالزام بدون ارتباط له بالعقد فهو شرط
بدوي وان كان مذكورا في ضمن العقد فليس داخلا في موضوع البحث فالاستثناء منقطع واما
ما اريد به التعليق فهو مفسد في الشرط الصحيح ايضا فتدبر قوله حكي اولها عن الشيخ الخ اقول
الظاهر ان هذا سهو من القلم اذ النسبة بعكس ما ذكره فان الشيخ ومن تبعه قائلون بعدم الفساد
والعلامة ومن تبعه قائلون بالافساد كما لا يخفى على من راجع كتبهم مع انه ايضا اسنده سابقا

ثم انه

الى الشيخ ومن تبعه عدم الافساد فتدبر قوله والحق ان الشرط الغير المقدور الخ اقول الانصاف انه لا فرق بينه
وبين المجهول في ذلك كما عرفت فكما ان عدم القدرة على الشرط لا يوجب الغرر في العوضين فكذا جهالته والسر ما عرفت
من كونه تابعا غير مقصود بالاصالة وغير مقابل بالعوض في الانشاء قوله ويدل عليه الاتفاق على عدم الخ اقول
ما اشتهر من ان للشرط قسطا من الثمن معناه انه كذلك بحسب جعل المتعاقدين حيث جعلاه شرطا لا من حيث
هو وهذا لا ينافي كونه مما لا مالية له ولا يتعلق به غرض العقلاء الا ترى انه لو باع ما لا مالية له جعل له عوضا
وان لم يكن كذلك في انظار العقلاء فنفس الشرط بما هو هو له قسط من العوض في عالم اللب من المعاملة
وان لم يكن له مالية في حد نفسه فيجري فيه ابطال الدليلين ولا وجه لاخراجه عن محل النزاع فتدبر قوله
لعموم الادلة الخ اقول مثل قوله تع احل الله البيع ونحوه لا مثل قوله تع اوفوا بالعقود لان المراد
منه وجوب الوفاء بما علم واجد عليه من الخصوصيات والمفروض عدم صحة الشرط وعدم وجوب
الوفاء بالعقد بما هو مشتمل على الشرط وان شئت فقل التحقيق ان العقد الكذائي على فرض
صحته جار فيه ما سياتي من ثبوت الخيار بالشرط الفاسد ومعه لا يشمله العموم المذكور بناء على ان ما هو
مفاد المعهود دلالته على الوجوب التكليفي نعم لو لم يكن مفاده الا الارشاد الى الصحة على ما هي
عليه يصح نظير قوله تع احل الله البيع فانه مع عدم صحة الشرط لا يخرج العقد الواقع على العوضين من
كونه عقدا فيكون صحيحا فتدبر قوله فيجب على هذا سقوط الخ اقول وانما لم يقل يجب على هذا بطلان
النكاح لان الشرط الفاسد فيه لا يكون مفسدا بلا خلاف ولا اشكال عندهم الا اذا كان منافيا
لاصل العقد والوجه فيه ورود بعض الاخبار عليه في خصوص بعض الشروط
مثل صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج المراة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها
الى اجل مسمى فهي امرأته وان لم يات بصداقها فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم
بينهم حين انكحوه فقضى للرجل ان بيده بضع امرأته واحبط شرطهم وخبره عنه ع في رجل تزوج

امراه ويشترط لها ان هو تزوج عليها امراة او هجرها او اتخذ عليها سرية فهي طالق فقضى في ذلك ان شرط
الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها بما شرط وان شاء امسكها واتخذ عليها ونكح عليها الى غير ذلك
كصحيح الوشا عن الرضا عليه السلام لو جعل للمراة عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف حيث فاد الشرط المهر جائز والذي
جعله لابيها فاسد بل هو دال على عدم بطلان المهر ايضا وذكر الفقهاء وجها اخر لعدم الافساد في النكاح
وهو انه ليس معاوضة محضة يلزم بطلانه من فوات بعض العوض فيه وهو الشرط ولذا يصح النكاح بلا ذكر
اوكان
المهر ايضا فان الشرط الفاسد على القول بافساده انما يفسد المعاوضات دون غيرها وفيه ان الالفاظ
صحة النكاح بلا ذكر المهر لا يقتضي صحته مع ذكره على وجه فاسد وبعبارة اخرى قد يكون بلا عوض وقد
يكون معه ولا يلزم من صحة الاول صحة الثاني ولو مع بطلان العوض الا ترى ان التمليك ايضا يصح بلا عوض
ومع ذلك اذا كان بعنوان المعاوضة لا بد فيه من صحة العوض وسلامته ودعوى ان التمليك انواع بخلاف
النكاح فانه نوع واحد مدفوعة بانا لنا ان نبدل التمليك بالصلح فانه نوع واحد وقد يكون بلا
عوض وقد يكون معه هذا مع ان النكاح لا يكون الا بعوض غايته الامر عدم وجوب ذكر العوض فيرجع
حينئذ الى مهر المثل او المتعة وثانيا الا نسلم اختصاص مفسدية الشرط الفاسد بعقود المعاوضات
فان الصلح بلا عوض والهبة الغير معوضة لو ذكر فيهما شرط فاسد كان موجبا لبطلانهما على القول بكون
الشرط الفاسد مفسدا فالاولى ان يتمسك بعدم بطلان العقد بالاخبار المذكورة مضافا الى الاجماع
مع انه في بعض الموارد يكون الحكم خلافيا كما في مسئلة اشتراط الخيار في النكاح فانه شرط فاسد
بلا اشكال لعدم جريان خيار الشرط فيه ومع ذلك ففي فساد النكاح به خلاف فان المشهور على فساده و
انما حكي القول باختصاص البطلان بالشرط عن ابن ادريس نعم تردد المحقق فيه في الشرايع وما ذكره في الجواهر
من ان هذا الشرط مناف لمقتضى العقد ويوجب عدم تحقق حقيقة النكاح ولهذا يكون مفسدا
كما ترى اذ من المعلوم عدم منافاته للعقد بهذا الوجه وكذا حكي عن المعروف فساد العقد ايضا

اذا اشترط

اذا اشترط عدم المهر اصلا بل الحكم بصحته مع فساد الشرط في هذه المسئلة حكي عن الشيخ فقط لا للجميع
فلو تزوجها ولم يذكر مهرا او اشترط ان لا مهر صح العقد وظاهرهم في شرح قطعا مع ارادة نفي المهر المسمى في العقد
اما لو ارادت نفيه حال العقد وما بعده ولو بعد الدخول فلا خلاف ولا اشكال في فساد الشرط بل المعروف
الحلبي
فساد العقد ايضا ولعله لصحيح الحلبي سئلت اباعبدالله عليه السلام عن المراة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر فقال
انما كان هذا للنبي صلى الله عليه وآله فاما لغيره فلا يصلح الى اخره ثم ذكر صحيح زرارة ومرسلة عبدالله بن سنان وابي
المغيرة قلت لا دلالة في هذه الاخبار على فساد العقد للشرط المذكور وانما مضمونها عدم جواز هبة المراة
نفسها للرجل وان ذلك مختص بالنبي صلى الله عليه وآله فلعل الوجه في حكم المعروف بفساد العقد كونه بمقتضى القاعدة
عندهم وبالجملة الظاهر عدم الفرق بين النكاح وغيره في كون الشرط الفاسد مفسدا له وعدمه
واذا كان جملة من الاخبار تدل على عدم فساده لكن يمكن جعلها دليلا على كل المسئلة ثم ان الظاهر منا
على خروج النكاح عن القاعدة اختصاصه بالدائم واما المنقطع فهو داخل تحت القاعدة في حكم الشرط
الفاسد فيه كحكمه في ساير العقود ويظهر من بعض الاخبار عدم فساده باشتراط التوارث مع فساده
ث
كصحيح سعيد بن يسار عن ابي عبدالله عليه السلام قال سئلته عن رجل يتزوج المراة متعة ولم يشترط الميراث
قال ليس بينهما ميراث اشترطا او لم يشترطا وهذا الخبر ايضا ينبغي ان يعد في عداد الاخبار الخاصة المستدل
بها على عدم الافساد في مطلق الشرط الفاسد والمفروض من هذا التطويل انه انما يظهر منهم من كون النكاح
الدائم خارجا عن محل النزاع في المسئلة وان عدم الافساد فيه معلوم اما من جهة القاعدة او من جهة الاخبار او من جهة الاجماع
جامع لا وجه له اذ لا اجماع دليل لبي وليس الا في خصوص بعض المسائل كمسئلة اشتراط ترك التزويج والتسري
فيها
والاخبار ايضا كذلك والقاعدة ايضا قد عرفت ما فيها ان عدم كونه معاوضة على حد ساير المعاوضات
لا يقتضي ذلك حسبما عرفت وتمام الكلام موكول الى محل اخر وهذا ما اقتضاه بادي النظر على
سبيل الاستعجال مع عدم القدرة على التتبع من جهة اختلال الحال فان الله وعفى عنا بالنبي وآله

ولا اولوية قوله ولا انصاف مجانا كما عرفت اقول لا يلزم مما بيان المذكور كون الاصناف مجانا ولا حاجة اليه ايضا

اذ لو قلنا بالارش ايضا كما قلنا يتم الوجه المذكور اذ البطلان فرع المقابلة بالعوض في عالم اللب لا الانشاء

مع عدمه لا يلزم البطلان وان كان مقابلا به في عالم اللب الذي لا يترتب اخذ الارش قوله وثانيا مع جهالة

اقول الاولى الذي يقع وثانيا يمنع الجهالة كلية بل قد يكون ما يقابله من العوض معلوما حين العقد

للمتعاقدين فحينئذ لا يوجب الحكم بالبطلان من الجهة المذكورة فهذا الوجه اخص من المدعى هنا واما ما ذكره المتن

من ان التفاوت بين الواجد للشرط والفاقد مضبوط كوصف الصحة فلا وجه له اذ المدار في العلم

المتعبر في العوض في حال العقد على علم المتعاقدين سواء كان في العرف مضبوطا او لا كما لا يخفى

ثم ان اخذ الارش في وصف الصحة ليس لاجل مضبوطية التفاوت عند العرف فلا وجه للتفريع

الذي ذكره بقوله ولذا حكم العلامة فيما تقدم اليه اذ حكمه بالارش ليس ~~مضبوطا بالمشتهية~~ منوطا بالمضبوطية ولا ارتباط

لها كما لا يخفى قوله وثالثا النقض مع كونه الخ اقول وكذا لنا حكموا بصحة البيع بالنسبة الى ما يملك اذا باع ما يملك

وما لا يملك بعقد واحد كما اذا باع شاة وخنزيرا او خمرا وخلا مع انه قد لا يكون ما يقابله من

العوض معلوما حين العقد للمتعاقدين فيعلم من ذلك ان المدار على العلم بما وقع عليه العقد

لا على ما يبقى بعد التقسيط لكن الانصاف ان هذا الحكم منهم مشكل وان كان الظاهر اجماعهم عليه

لان ما دل على مانعية الجهل بالعوضين تعبدا وان كان قاصرا الشمول من جهة كون العهد بعد الا

جامع المفقود بالموجود على العكس في المقام اعني مسئلة تبعض الصفقة الا انما دل على

بطلان البيع الغرري مقتضاه البطلان في الصورة المفروضة خصوصا مع علمهما او علم احدهما

ببطلان البيع بالنسبة الى بعض المبيع والكلام في هذه المسئلة مقام اخر ويكفي في الجواب المذكور ان

غاية ما في الباب انحلال الشرط في المقام حال الجزء وكما لا يلزم البطلان فيه من جهة الجهالة وان المدار

على ما وقع عليه العقد لا ما يبقى بعد التقسيط فكذا في الشرط مع الاغماض عن عدم كونه مقابلا

العوض

٨١

بالعوض ولا ان التحقيق هو الوجه الاول من عدم كونه مقابلا بالعوض في الانشاء الذي هو المدار فتدبر

قوله ان التراضي انما وقع الخ اقول وبوجه اخر ان المعاملة مقيدة بحسب الانشاء لان الشرط قيد

بانتفائه ينتفي المقيد مع قطع النظر عن اعتبار التراضي ايضا يتم الوجه قوله او نكشف فقد بعض الصفات

اقول وكذا مطلق تخلف الشرط الصحيح سواء كان من جهة التعذر او امتناع المشروط عليه عن الوفاء

فان لو كان الارتباط المذكور موجبا لعدم العقد كان اللازم هو البطلان لا الخيار مع انه لا خلاف

ولا اشكال من انه لا يوجبه بل غايته ثبوت الخيار للشرط وظاهر هذا ورعايه بدفع هذا النقض بانا لا نقول

٢ الملتزم تم

ان العقد مقيد بالشرط بمعنى الملتزم حتى يكون فقده موجبا لفقده بل مقيد بنفس الشرط بمعنى الالتزام

وهو حاصل في الشروط الصحيحة المتخلفة فان المشروط له صار مالكا للشرط على المشروط عليه

بخلاف الشروط الفاسدة فان نفس الالتزام يصير كالعدم فالقيد غير حاصل في الاول ولا ينتهي الى

البطلان قلت لو سلمنا التقييد فالظاهر كونه على الوجه الاول بمعنى ان القيد هو الشرط بمعنى

المشروط والملتزم اذ هو المنساق من قولهم لشرط كذا فالظاهر ان القيد مثل الخياطة والكتابة ونحوها

لا الالتزام بها ح فلا فرق بين الشروط الصحيحة والفاسدة المتخلفة نعم لو قلنا به على الوجه

الثاني يتم ما ذكره من الدفع وح لا بد من الاقتصار على ما في المتن ولعل الكم لم ينظر الى هذا حيث

لم يذكر هذا النقض فتدبر قوله فانه خلاف نصا وفتوى الخ اقول قد عرفت ان النص والاجماع

انما هو بالنسبة بعض الشروط لا الجميع لكن ذلك البعض كاف في النقض كما هو واضح ثم ان معقوليته عدم

كونه عدم الاتلازم الشروط الفاسدة في النكاح ~~~~ على القاعدة وبعبارة اخرى ابداء

الفرق بينه وبين ساير العقود من جهة عدم كونه معاوضة على حد ساير المعاوضات وبعرفت

عدم تماميته لا ينفع قوله فينتقض ان الظاهر منهم الخ اقول بناء على تسليم عدم الا

فساد في الشرط الغير المقصود للعقلاء يمكن دعوى الفرق بينه وبين غيره بانه في الحقيقة ليس

فيدا فكانه خارج عن حقيقة الشرط فلا يتم النقض به كما هو واضح وكذا لا يصح النقض بالشرط الغير المذكور في العقد
لانا اذا امعنا في هذا الشرط وحققنا موضوعه كونه مذكورا في متن العقد فغير المذكور ليس قيدا في العقد في
مقام الانشاء بمجرد تقييد رضاه الفعلي به لا يتم بعد يكون المذكور على ما ذكرت المدار في الانشاء فالرضى الباطني الغير المدلول
عليه في العقد حكمه حكم سائر الدواعي والاغراض في عدم الاعتبار به قوله وهذا التالي قوله يظهر من بيانه
ان القيود بحسب انفسها قسمان احدهما ما يكون ركنا والثاني غيره ولا اصل انما هو بالنظر الى العرف و
تشخيصهم والمدرك بل التحقيق ان ذلك منوط بنظر الجاعل للقيد فقد يجعل الوصف العارضي الذي
لا يكون ركنا في الانظار قيدا ركنيا وبالعكس فلا وجه لان يقال ان القيود الماخوذة في المطلوب ابتداء وغيرها
فقد يكون اخذها على وجه الركنية بان يكون تقييدا في جميع المراتب بحيث يوجب انتفائه انتفاء المقيد
وقد يكون بناء على هذا الوجه مقام الشرط في ضمن العقود من قبيل الثاني عند اهل المعاملة ولو كان الشرط
غرضا اصليا من المعاملة بحيث كان اصل العقد تبعا له في الغرض لان البحث ما طابل المناط هو كيفية الانشاء فكل
ما التزم بعنوان الشرط فهو تابع في هذا الجعل وغير مقصود بالاصالة ويكون قيدا غير ركني بمعنى ان انتفائه
لا يكون موجبا للانتفاء ولا يلزم هذا انه لو فرض انشاء الشرط على وجه التقييد الركني في خصوص مقام بالنسبة
الى شخص خاص ان يحكم بالبطلان عند عدمه سواء كان صحيحا متخلفا او فاسدا فالحاصل انا ندعي ان ما بيد
العرف من اهل المعاملة بالنسبة الى الشرط هو اعتبار التقييد لا على وجه الركنية هذا ويمكن ان يكون مراد
المص ايضا ما ذكرنا فلا ايراد عليه حينئذ فتدبر ويمكن ان يقرر الوجه المذكور بان التقييد بعنوان ه
تقييد في جميع المراتب وتقييد في الرتبة الاولى الذي يكون تعددا مطلوبيا في الرتبة الثانية والشرط
من القسم الثاني فتدبر هذا ويمكن بيان اصل الحل بوجه اخر يستفاد مما بيناه في كيفية تطبيق خيار
تخلف الشرط على القاعدة وهو ان نقول انا نمنع كون الشرط قيدا لا بالنسبة الى الملتزم ولا بالنسبة الى المخصوص
الالتزام الالتزامي بل الالتزام الشرطي منضم الى اصل الالتزام البيعي كما ان الملتزم منضم الى اصل العوضين

بحجة

حيث ابينا هناك في ادخال الجزء فانه ليس قيدا في الكل ولا في جزء اخر وبعض الشرط الى البيع والمشروط الى البيع
يصير راجعا الى انشاء وحداني بسيط وارد على محل مركب ولازمه البطلان بالنسبة الى خصوص الشرط اذا
كان فاسدا لا بالنسبة الى اصل البيع كما في بيع الخل والخمر نعم له الخيار من جهة صفقة عدم تحقق ما هو عليه
على ما هو عليه من الخصوصية كما يصدق تحققه بالنسبة الى الاصل في ضمن الكل وعلى هذا البيان يكون الخيار
في الشرط الفاسد ايضا بمقتضى القاعدة كما في تخلف الشرط والجزء وبوجه اخر ايضا يستفاد مما بيناه هناك
وهو انا سلمنا التقييد اما بالنسبة الى خصوص الالتزام بالنسبة الى الملتزم ايضا لا انه ليس راجعا الى اصل
المعاملة بل الى لزومها والالتزام بها لان هذا هو المستفاد من الشروط في المعاملات التي بايدي اهل العرف
وعلى هذا ايضا يكون الخيار في صورة فساد الشرط بمقتضى القاعدة كما في تخلف الشرط الصحيح فتدبر
قوله وانه لم يظهر منه ان الحكم قوله في الجواهر بعد بيان عدم كون الشرط الفاسد مفسدا قال
بل افساده الخيار للتغرير ولا باس بالالتزام هنا مع الجهل بالفساد بل لعل القائلين ببطلان الشرط
خاصة يلتزمون بذلك وانه لم يصرحوا به ولعله لمعلوميته انتهى قوله على انه لا يصح على وضيعة افعل
يعني شرط كون الضرر المترتب على ذلك الشراء اذا بلغ بوضيعة على البايع لا حد وهذا الشرط الظاهر
فساده على ما صرح به في الشرايع وغيره لكونه مخالفا للكتاب والسنة اذ لا معنى لكون نقصانه ما لا يتخصص
على احد الا انه يبيعه ذلك اعطاء البايع لعادل ذلك النقصان مجانا وح لا باس به لذا قلنا باعتقاد
مثل هذه الجهالة في الشرط حيث ان اصل النقصان عن راس المال مشكوك ومقداره ايضا مجهول قوله
اذ مع صحة العقد لا وجه الخ اقول الظاهر ان مراده انه لو حمل لا ينبغي على الحرمة كان راجعا الى اصل البيع
المشتمل على الشرط المذكور وح يدل على فساده واما ان حمل على الكراهة فهو راجع الى الوفاء بالشرط يعني
اعطاء مقدار النقصان وح لا معنى للكراهة اذ مع العقد يكون صحيحا والعمل بالشرط وان كان فاسدا
لا يكون مكروها بل هو مستحب من باب الوفاء بالشرط وحاصل الجواب الذي يذكره المص بعد ذلك

انه لا مانع من حمله على الكراهة وارجاعها الى اصل البيع يعني ان البيع الكذائي مكروه وان كان الوفاء بالشرط
المذكور واجبا بعد الايجاد بناء على عدم بطلانه او مستحبا من باب انه وفاء بالوعد بناء على بطلانه فلا داعي
الى ارجاعها الى الوفاء بالشرط لبعد انه لا وجه لكراهته قلت مع انه ليس في الخبر اشارة الى الوفاء بالشرط حتى يكون لا
يبعد ارجاعها اليه هذا مع انه لو امكن ارجاعها اليه لم يدل على المرضي لانه لا يثبت المدعى اذ غايته الدلالة على عدم الالزام
بالشرط بمعنى فساده واما فساد العقد فلا دلالة فيه على هذا التقدير اصلا وايضا الشرط المذكور في الرواية من
شروط النتيجة لا الفعل فلا معنى للحكم بكراهته فتدبر ثم لا نسلم ان الوفاء بالشرط الفاسد مستحب من
باب انه وعد بل يمكن ان يكون مكروها لكونه عملا بالشرط الفاسد صورة وان كان بعنوان الوفاء بالوعد
حقيقة وفي قصده ولعمري ان الاستدلال المذكور في غاية الضعف والسقوط قوله فيقع لا عن رضى
فيفسد اقول يمكن منع الفساد بمجرد ذلك فان طيب النفس المعاملي حاصل غاية الامر ان ذلك الالتزام
العرفي الخارجي من قبيل الداعي فهو نظير ما اذا كان مديونا فباع داره لاجل الوفاء مع عدم طيب نفسه
بالبيع من حيث هو فانه لا يضر بالمعاملة اذ بعد وجود مثل هذا الباعث يكون طيب النفس في البيع و
كذا في المقام فانه بعد ملاحظة الالتزام بالبيع واراده نهدم السقوط عن انظار العقلاء من تركه
العمل بما في له يكون طيب النفس كيف ولو كان مثل هذا الالتزام مانعا عن تحقق الرضا لا يتفاوت
الحال بين كونه في ضمن العقد وعدمه اذ مع الامضاء لا يحصل له الطيب فلازم ما ذكره كون البيع وفاء
عن الشرط اللازم العمل شرعا باطلا اذا لم يكن راضيا وكذا لك منه من جهة الوجوب الشرعي كما هو الغالب
في الالتزامات الشرعية او دعوى انه لا يعتبر الرضا فيما كان وجوبه دهريا لا يمكن الالتزام به والحاصل ان
البيع الصادر من جهة الالتزام الخارجي العرفي والداخلي الشرعي لا يخرج عن كونه مع الرضا وطيب النفس
المعاملي ولا يعتبر ان يكون طيب النفس من حيث هو هو وفي حد نفسه كما هو واضح ثم ان ظاهر الرواية
كون الالتزام من جهة الشرط في ضمن العقد كما لا يخفى ثم اذا فرضنا فساد هذا الشرط فلا حاجة الى ما ذكره المص

من كون الالتزام

من كون الالتزام في خارج العقد اذ مع كونه في ضمن العقد وفرض فساده يكون لغوا لعدم نفوذه شرعا فلو عمل به باعتقاد
انه ملزوم به شرعا كان بغير طيب النفس فيكون فاسدا ان قلنا بكفاية هذا المقدار في الفساد كما هو مبنى ما ذكره
فيكون حاصل جواب الامام ع انه اذا كان البيع الثاني من جهة انه وفاء لما التزم به في البيع الاول كان فاسدا
لان هذا الالتزام فاسد فالبيع بهذا العنوان فاسد من حيث انه غير راض به من حيث هو وانما اتى به بتخيل انه يجب
عليه فتدبر قوله وهو مما لا خلاف فيه الخ كما عن الرياض بل اسند الفساد الى الاصحاب وعن الكفاية
لا اعلم خلافا بينهم في البطلان على الشرط وعن المفاتيح الظاهر اتفاقهم على بطلانه لكن في الجواهر فقد يظهر الخلاف
من المقنعة والنهاية والسرائر وسيأتي تمام الكلام انشاء الله قوله لا لاجل نفس هذا الاشتراط فيه اقول
يعني ان محل الكلام ما اذا كان الشرط فاسدا في حد نفسه وهذا الشرط صحيح من حيث هو ولكن يلزم من صحة
البيع عدم مثل الشرط فيه ولو تعبدا ففساد البيع ليس من جهة فساد الشرط بل من جهة كونه مشروطا بعدم
مثل هذا الشرط فيه وان كان صحيحا في حد نفسه نعم بعد فساد العقد يفسد الشرط ايضا لكنه تبعي منا
للعقد ولولا ذلك امكن الحكم بفساد العقد وصحة هذا الشرط وبالجملة لا دخل لهذه المسألة بما نحن فيه
وهذا واضح قوله اشارة الخ اقول وذلك لانه المنافي من قولهم كان من اهلها الذي باعوها
اشترطوا له الخ قوله يكون مخالفا للكتاب والسنة اقول هذا بناء على عدم صحة الشروط المبتدأة وبيانه
على هذا ان الشرط الخارج عن العقد كان المناسب ان يعلل الفساد بعدم كونه في ضمن العقد لعدم
كونه شرطا موضوعا او لعدم وجوب الوفاء به فان التعليل بالمانع مع عدم وجود المقتضي غير مناسب
ومن المعلوم تحقق الموضوع او شمول الدليل من حيث هو من المقتضي والمخالف للكتاب من المانع واما بناء
على صحة الشروط البدوية فلا وجه للفساد الا المخالفة للكتاب كما لا يخفى فلا يتم تقريب الجواب وكذا لو شككنا
في صحتها وعدمها بل يمكن ان يجعل هذا الخبر دليلا على الصحة بناء على الحمل المذكور ثم لا يخفى ان للقائل ان
يقول لعل الشرط المذكور كان في خارج عقد البيع لكونه في ضمن عقد لازم آخر فانه على هذا يصح التعليل

للفساد بالمخالفة ومع ذلك لا يدل على صحة العقد المشروط فيه اذ غاية ما يستفاد من الخبر صحة بيع الجارية
ولعلها من جهة عدم اشتماله على الشرط الفاسد والحاصل ان هذا الخبر قضية في واقعة ولا عموم فيه واذ احتمل
ان يكون صحته من جهة عدم اشتماله على الشرط الفاسد كفى في هدم الاستدلال ان الاولى ان يقال ان ظاهر الخبر
كون الشرط في ضمن بيع الجارية لا في الخارج ولا في عقد آخر فتدبر قوله ويؤيده ما ورد الخ اقول
فانها كالصريح في عدم فساد العقد بفسادها كخبر محمد بن قيس وصحيحة ابن مسلم وخبر محمد بن
قيس وخبر منصور بن يونس التي تقدم جملة منها في اول الباب وكذا صحيح الوشاء عن الرضا في اشتراط
بقية من المهر لابي المرأة حيث قال ان كان المهر جائزا والذي جعل لابيها فاسد فانه صريح في صحة النكاح مع ذلك
الجعل ذلك وانما جعل هذه الاخبار مؤيدة لا ادلة لان باب النكاح مورد الاجماع في عدم فساده
بفساد الشرط نعم هذا مختص بناء على تسليمه بالنكاح الدائم واما المنقطع فحاله حال سائر العقود
وح يمكن الاستدلال بما ورد فيه مما يدل على صحة العقد مع فساد الشرط كصحيح سعيد بن يسار الوارد
في اشتراط الميراث حيث قال ليس بينهما ميراث اشترطا او لم يشترطا فانه ظاهر في صحة العقد مع اشتراط
الميراث مع كونه فاسدا لا يقال ان الاخبار الدالة على عدم الافساد مختصة بموارد معينة من البيع او
النكاح الدائم او المنقطع فالوجه للتعدي الى سائر الموارد وسائر العقود لانا نقول الظاهر عدم الفارق
بالعرف بين الموارد والعقود فتدبر قوله وفيهما لا يخفى اقول وذلك لان صحة العقد ليست
موقوفة على صحة الشرط بل على عدم اشتماله على الشرط الفاسد نعم العقد المشتمل على الشرط يتوقف
صحته على صحة الشرط على القول بالافساد ولا يلزم الدور لان صحة الشرط ليست موقوفة على صحة العقد
بل على عدم كونه مخالفا للكتاب ونحو ذلك فصحة العقد المشتمل على الشرط موقوفة على صحته في حد
نفسه بمعنى عدم مخالفته للكتاب مثلا وصحته بهذا المعنى ليست موقوفة على صحة العقد نعم صحة الفعلية
بعد هذه الصحة الثانية موقوفة على صحة العقد لكن صحة العقد ليست موقوفة على هذا الصحة

بل هو مستلزمة

بل هو مستلزمة لها فاختلف طرفا الدور اذ احد الطرفين الصحة الفعلية والاخر الصحة بمعنى عدم
المخالفة ومما بينا ظهر ما في كلام فخر المحققين وجامع المقاصد والمهذب والمهذب البارع في الجواب عن
الدور المذكور حيث التزموا الاول والثالث بان الشروط ليست شروطا حقيقة بل هو من صفات البيع والثمن
بانها شروط للتأثير العقد لا لنفسه حيث يظهر منهم انها لو كانت شروطا لصحة البيع او للعقد يبقى الدور
بحاله وقد عرفت انه ليس كذلك فتدبر وراجع كلماتهم المحكية في الجواهر قوله ولا انصاف الخ اقول
لا انصاف عدم الاشكال في عدم المفسدية لا من حيث القاعدة ولا من حيث الاخبار والعجب انه لم
يعمل بما بين باوضح وجه ذلك تحكم بالاشكال في الغاية فتدبر قوله ولكن يشكل بان ذلك الخ اقول
قد عرفت ان خيار تخلف الشرط على طبق القاعدة وهو جار في الشرط الفاسد ايضا نعم لازم ما
ذكرنا عدم الفرق بين العالم والجاهل فيجري في العالم ايضا وايضا لا يبعد عدم الخيار لو فرض اتيان
المشروط عليه بما اشترط عليه اذا كان نحو لا فعل كان شرط عليه شرب الخمر فشرب او اذ بيع العنب
خمرا ففعل ولا بأس بالتزامه فثبوت الخيار انما يكون في شروط القبيحة الفاسدة ونحوها في شروطها
فعال اذا لم يات بها فتدبر قوله وبالجملة فلا يثبت الخ اقول هذا بيان لما ذكره من وجوه الاشكال
فان المراد من الصحة التي ذكرها ولا هي الصحة المراعات بالاسقاط فهو عين الافساد ومن البطلان
البطلان من الاول فهو لا يلتزم ولا يعرف وجه لما ذكره من احتمال الافساد لا بدونه وان يكون المراد منه انه
لا يعرف وجه صحيح له والا فقد ذكره في اول العنوان وجهه بقوله ويحتمل الصحة بناء على ان التراضي
الخ ويحتمل بعيدا ان يكون المراد تحتمل ان الافساد غير الصحة التي احتملها اولا ولذا قال ولا يعرف الخ
ولكن قد عرفت انه ليس كذلك فتدبر قوله مبنيا الخ اقول اذا كان التباني حال العقد
على ذلك الشرط ومع ذلك فلنا نعدم كفايته وانه لا بد من الذكر في الالفاظ نعمل بمقتضى
القاعدة كونه مؤثرا في الافساد وان لم يترتب عليه اثرا اذا لم يكن فاسدا وذلك لان التباني للمفسد

على تقييد الرضى وهو حاصل ودعوى ان غير المذكور لا يكون مفيدا كان نحاد المفروض التباني عليه فهو بمنزلة
المذكور وان لم تكشف به من جهة ما دل على اعتبار اللفظ فليس حاله حال الدواعي والاغراض الخارجية التي لا دخل
لها بالانشاء نعم مع عدم التباني مقتضى القاعدة عدم تاثيره في الافساد لعدم كونه مقيدا للرضى وان كان ذلك
في قلبه انه لا اعتبار به فانه من قبيل الدواعي والاغراض ومما ذكرنا ظهر حال الشرط الصحيح في حد نفسه الذي
فساده انما هو من جهة عدم ذكره في متن العقد بناء على فساده بذلك فانه ايضا اذا كان مع التباني
يكون مفسدا بناء على القول بالافساد فتدبر **قوله** ويظهر من الشيخ الخ **اقول** لا تزيد بيان بطلان ان
يفصل في اصل المسألة ايضا بان يقول ان الشرط الفاسد انما يكون مفسدا مع جهلهما بفساده لا مع علمهما او احدهما
مع ذلك عليه فتدبر **قوله** قيل عليه ان مخالفة الخ **اقول** حاصله ان تجرد القصد الى البيع ثانيا يكفي
في البطلان لان العقود تابعة للقصود ويتفرع على ظاهره اذا كان ذلك من قصده ولم يذكره في اللفظ
لزم بطلانه لان العقد تابع للقصد يعني ان مخالفة اللفظ للعقود يوجب البطلان **قوله** واجيب الخ
اقول لا يخفى ما في هذه العبارة من الاجمال وعدم الوفاء بالمراد ولعل فيها سقطا وحاصل المراد على ما
يظهر لي ان معنى قولهم العقود تابعة للقصود ان العقد الغير المقصود باطل كعقد النائم والساهي والهازل
وكذا اذا قصد غير ما يجب قصده من العناوين والاركان كما اذا كان يقصد بغير عنوان البيع في مقام البيع وهكذا
وليس معناه ان كل ما قصد من العقد يكون كذلك حتى انه اذا قصد البيع الثاني كان كاشتراطه في العقد حتى يكون
مبطلا وبعبارة اخرى اذا كان المبطل العام اشتراط البيع ثانيا فليس قصده كافيا في البطلان بل لا بد
فيه من القصد واللفظ كما ان الشرط الصحيح ايضا لا بد من قصده والتلفظ به والمفروض ان اللفظ في
المقام مفقود فلا يكون تجرد القصد مبطلا وبالجملة معنى ذلك الكلام ان القصد معتبر في صحة العقود
وعدمه موجب لبطلانها لكن بالنسبة الى العنوان والاركان لا ان كل ما يكون مبطلا للعقد ايضا يكفي قصده
فانه قد يكون المبطل مما يعتبر فيه القصد واللفظ ومعنى قوله وكذلك الصحيح ان في صحة الشرط ايضا يعتبر القصد
واللفظ

واللفظ ولا يكفي القصد فالشرط الصحيح لا بد فيه من القصد واللفظ والشرط الفاسد ايضا كذلك لا بد
في كونه مفسدا من القصد واللفظ وليس مراده ان صحة العقود ايضا يتوقف على القصد واللفظ
ومن ذلك يظهر انه في ما اورده عليه من ذلك كما لا يخفى هذا وفي الجواهر ولعل في عبارة المجيب
سقطا قبل قوله لتوقف البطلان وهو قوله بخلاف المقام قلت الظاهر ان الساقط ازيد من ذلك اذ
مجرد قوله بخلاف المقام لا يفي بجميع الايراد كما لا يخفى **قوله** وفيه منع ظاهر فتامل الخ **اقول**
قد اشرنا الى ان قوله وكذلك الصحيح معناه ويمكن ان الشرط الصحيح ايضا يعتبر اللفظ والقصد لان الصحة
في العقود يعتبر فيها القصد واللفظ فلا يرد عليه هذا المنع فتدبر **قوله** والذي ينبغي فهمه الخ
اقول يمكن ان يكون نظره في ذلك الى تصحيح اصل المسألة مورد وانه يكون ناظرا الى الجواب للاعتراض و
حاصل كلامه ان البيع انما يبطل اذا كان المشتري ملتزما في نفسه ثانيا الى البائع ومجرد القصد الى ذلك مع
وثوق البائع بانه يرده عليه ليس التزاما ومخرجا له عن اختيار فلا يكون مبطلا وهذا بخلاف ما اذا اشترط رده
في البيع فانه يخرج عن الاختيار من جهة وجوب ذلك عليه ويمكن ان يكون نظره الى دفع الاعتراض بحمله
على ما بيناه من كلام المجيب حاصلا ان المبطل اذا كان عنوان الالتزام فلا يكفي القصد المجرد لانه لا يتحقق
صدق الالتزام من القصد واللفظ ويحتمل بعيدا ان يكون نظره الى ان الاشكال في المقام انما هو في عدم
القصد الى البيع الاول اذا فرض اشتراط البيع الثاني فيه حسب ما عن الشهيد فيكون حاصل الاعتراض
ان مجرد القصد الى البيع الثاني ايضا يستلزم عدم القصد الى البيع الاول ويكون حاصل الدفع على بيانه
انه اذا كان بعنوان الالتزام يوجب عدم القصد لانه معه يخرج في البيع الثاني عن الاختيار بخلاف
القصد المجرد مع وثوق البائع بذلك منه فانه لا يخرج عن الاختيار فلا يكون مضرا بقصد البيع الاول فتدبر
قوله اذا اوقعا العقد الخ **اقول** حاصله ان الموجب لبطلان العقد اذا كان تقييد الرضا فلا
فرق بين صورة العلم بالفساد وصورة اعتقاد الصحة اذ التقييد حاصل على التقديرين لا يقال

مع انه لا نزم كما اشرنا اليه انفا ان يفصل في اصل مسئلة الشرط الفاسد بين العالم والجاهل والظاهر عدم

الزام به فتم **قوله** نعم لو اتفق ايقاع الخ **اقول** الظاهر انه اراد من ذلك هذه المسئلة فالايراد عليه

فتدبر في لموم لا باس لجعلها تتمة لمسئلة الشرط اشير اليها اجمالا اجودها ان المقبوض بالشرط الفاسد

حكمه حكم المقبوض بالعقد الفاسد في الضمان وعدمه مثلا لو اشترط كون مال الفلاني مبيعا له فقبضه

فكالمقبوض بالبيع الفاسد ولو اشترط كونه موهوبا فقبضه فكذلك ولا يلحقه حكم الهبة الغير المعوضة

الفاسدة لان المناط في كونه معوضا وعدمه على العقد الواقع فيه فلو كان الشرط في ضمن البيع فحكمه

حكم البيع وان اشترط كونه هبة نعم لو كان الشرط في الهبة الغير المعوضة الفاسدة وكان الشرط على الواهب

لحقه حكم الهبة المعوضة ولو اشترط كونه مبيعا يكن ان يخص في الهبة الغير المعوضة فحكمه حكم البيع الفاسد

وبالجملة الملاك في كونه بعوض او غيره على الحد الامرين من جعله مقابلا بالمال بحسب الشرط او كونه في

الشرط لاحد العوضين في المعاوضات او عوضا بنفسه لبا كما لو اشترط كونه ما اهبه على المتهب

في الهبة الغير معوضة لو اشترط على الاجير ان يخاط له ثوبا وقلنا بفساده كان كالاجارة الفاسدة اذا

كان الشرط في عقد المعاوضة او كان على المتهب فيما اذا كان في الهبة الغير المعوضة ولو كان الشرط ان

يبيعه شيئا وقلنا بفساده من جهة الجهالة فاعمه ثوبا فلا شيء لعدم الاجرة لمثل هذا العمل فتدبر

الثاني لو اختلفا في اشتراط الشرط الفلاني في الفاسد وعدمه فالقول قول المنكر للاصل وحمل فعل

المسلم على الصحة بالنسبة الى الشرط بمعنى حمله على عدم اتيان الفاسد وبالنسبة الى العقد بناء على كون

الفاسد مفسدا ولو اختلفا في تعيين الشرط بعد اتفاقهما على اصله فقال احدهما اشترطنا كون

المال الفلاني ملكا لي في الشرط الصحيح وقال الاخر بل اشترطنا كونه هبة او مبيعا الذي هو الشرط الفاسد فبا

لنسبة الى اصل المعاملة يحكم بالصحة حملا لفعل المسلم عليها بناء على كون الفاسد مفسدا وكذا

بالنسبة الى الشرط فيقدم قول المدعي للصحة ولو قال احدهما اشترطنا شرب الخمر وقال الاخر اشترطنا

شرب الخل او قال احدهما اشترطنا ملكيته مقدار معين من الخمر وقال الاخر اشترطنا ذلك المقدار من الخل او

قال احدهما اشترطنا طلاق المراة وقال الاخر اشترطنا ان تطلقها وهكذا فبالنسبة الى اصل العقد يقدم

مدعي الصحة اما بالنسبة الى تعيين الشرط فالظاهر ايضا ذلك فيلزم بشرب الخل او باعطائه او بالطلاق

ولو قال احدهما اشترطنا كون المال الفلاني مبيعا بكذا وقال الاخر اشترطنا انه يهبه مجانا ففي تقديم

قول مدعي الصحة بالنسبة الى الشرط بمعنى الزامه بالهبة مجانا اشكال ولا يبعد ذلك فتدبر وعليك

بالتامل في صور المسئلة وفرضها لبيان الا العنوان وحكم كلي للمسئلة انه ان قلنا ان الشرط الفاسد

غير مفسد فلا اشكال في اصل العقد وان قلنا بكونه مفسدا فبالنسبة اليه لا اشكال في تقديم

مدعي الصحة واما بالنسبة الى الشرط فان اتفقا على عنوان واختلفا في صحته وفساده كما اذا اتفقا على

اشتراط الاجل واختلفا في تعيينه وتعيين مقداره او اتفقا على عنوان الملكية بعوض واختلفا في كونه

بعنوان المبيعية او بلا عنوان ونحو ذلك فالظاهر ايضا تقديم مدعي الصحة وان اختلفا

بين متباينين كما اذا قال احدهما اشترطنا الملكية بلا عوض وقال الاخر اشترطنا المبيعية بالعوض

الفلاني او قال احدهما اشترطنا الهبة بعنوان النتيجة وقال الاخر اشترطنا الهبة بمعنى شرط السبب

ونحو ذلك ففي تقديم مدعي الصحة والزام الاخر بمقتضاها اشكال فتدبر الثالث قد مر منا ان ...

الثاني قد يكون الشرط في حد نفسه صحيحا ولكن يعتبر في صحة المعاملة عدمه كما اشتراط بيع المبيع

ثانيا اذا قلنا بكونه مفسدا لعدم القصد حينئذ ومن هذا القبيل اشتراط نفع او مال او وصف

في المعاملات الربوية كالبيع والقرض ونحوهما فان نفس المشروط بما هو ليس مخالفا للكتاب

والسنة ولا فاسدا من جهة اخرى الا ان نفس الاشتراط في المعاملة مبطل من حيث استلزامه

للربوا فان الربوا يجيء من قبل الشروط وهذا العنوان باب وعليك بتتبع سائر موارده الرابع قد

تبين ان الشرط وان كان جزءا لاحد العوضين في اللب الا انه ليس كذلك في الانشاء فعلى هذا الامر يختفيه لكان

تلك المعاملة فلما اشترط في البيع ان يكون درهم معين او كلا منها لاحدهما للاخر فيمضيا بالدرهم يجب
فيهما القبض في المجلس وكذلك لو اشترط في السلف على المشتري شيئا لا يجب فيه ذلك ولو اشترط على البايع
لا يلزم ان يكون مؤجلا وان كان يجب ان يكون الثمن فيه مؤجلا وكذا اذا اشترط ملكية حيوان لخاص
او كلا لا يجري فيه خيار الحيوان وهكذا نعم لو اشترط بعنوان شرط النتيجة عنوانا من العناوين
التي يصح فيها ذلك فيها يجري عليه حكمه كما اذا اشترط الوكالة او الرهانة او الانعتاق او كون عبده كفلا
حر العبد وفلانة او مال الفلاني لزيد بعد وفاته يجري عليها حكم هذه العناوين الا الجواز فان
ما جاء من قبل الشرط لازم فلا يصح عزل الوكيل ولا الرجوع في التدبير والوصية هبا عرفت
سابقا فلا تغفل الخامس ربما يتوهم ان الشروط الفاسدة في العقود لا يبطله كالوكالة والمضاربة
والعارية ونحوها توجب الفساد وان لم تقل بذلك في غيرها وذلك لان الاذن يتقيد بذلك فلا
يجوز التصرف لعدم الاذن مع عدم الشرط وفيه ان ذلك كذلك ان يرجع الشرط الى تقييد العنوان
كما اذا قال وكلتك في اجارة داري بشرط ان تؤجرها ممن يبيع الخمر او نحو ذلك فحكمه حكم ساير الموارد
والحاصل ان كل شرط يكون على وجه التقييد يكون فاسدا كذلك وكل شرط يكون التزاما في التزام
يكون فاسدا كذلك وفي الحقيقة القسم الاول خارج عن الشرط المبحوث عنه في المقام فتدبر **قوله**
بلا خلاف بين الاصحاب **اقول** يعني في الجملة ولا فقيها لو كان الخيار لاجنبي [illegible] الخلاف والاشكال
في انتقاله الى الوارث وكذا يمكن الاشكال فيما لو كان الخيار خيار المجلس للوكيل بل هو مندرج ايضا فيما
سبق فان كون الخيار للاجنبي اعم من ان يكون بنحو الشرط او بنحو الوكالة في العقد وايضا عن العلامة في
[illegible] انه سقوط خيار المجلس بالموت لا ولوية مفارقة الدنيا فيه وجوه ثلاثة السقوط والثبوت
حين بلوغ الخبر [illegible] والثبوت ممتدا بامتداد مجلس الخبر لكنه اختار الثبوت ما لم يفارق مجلس
الميت والاخر ولا يخفى انه يعتبر في خيار الوارث بقاء زمان الخيار فلا خيار له بعد انقضاء مجلس

العقد

العقد ولا بعد انقضاء الثلاثة في خيار الحيوان ولا بعد انقضاء المدة في خيار الشرط وان كان الموت في زمانه
الخيار فان كان جاهلا بموت المورث الى ان انقضت المدة لا يكون ذلك عذرا على الاقوى نعم قد
عذر فيما لو كان الميت جاهلا كان معذورا كما في خيار الغبن قبل الاطلاع عليه او بعده وفي خيار عدم فورية
بناء على كونه عذرا اي ان الظاهر ان الوارث ايضا لو كان جاهلا بانتقال الخيار اليه يكون معذورا في الوجود
[illegible] ايضا وهو في غاية الضرر فتدبر ومما ذكرنا ظهر انه لا وجه للاحتمال الذي نقلنا عن [illegible] امتداد
خيار الوارث بامتداد مجلس الخبر وكذا الاحتمال [illegible] وصول الخبر وسبقه الى هذين الاحتمال
العلامة في [illegible] حيث قال ان كان الوارث حاضرا في المجلس امتد الخيار ما دام الميت والاخر في المجلس وان
كان غائبا [illegible] اليه الخبر [illegible] بامتداد المجلس الذي وصل
فيه الخبر نظر انتهى بل ظاهره اختيار الاحتمال الاول في كلام وقد عرفت فساده وافسد منه الاخر مع انه
اذا اسقطنا اعتبار الميت فمقتضى القاعدة سقوط الخيار لا ثبوته للوارث على [illegible] فتدبر
وما ابعد ما بين احتمال السقوط من الاصل وما في الجواهر من اعتبار بقائه للوارث ابدا من جهة ان المسقط
هو التفرق بالاختيار ولا يمكن ذلك اذا مات المتعاقدين في المجلس والتحقيق ما ذكر من ثبوته للوارث
ما دام بقاء مجلس الميت والاخر وسقوطه بالافتراق وان كان جاهلا بانتقاله اليه فتدبر **قوله** كالشفعة والقصاص
اقول المشهور كون حق الشفعة موروثا بل تجمع الوارث [illegible] وظاهرهم انه لا يشترط في العقار الذي
[illegible] عنه ويمكن حمل كلامهم على غيره وكيف كان فخالف في اصل الحكم جماعة على ما حكي عنهم كالشيخ في [illegible] والنهاية
والمهذب والوسيلة والجامع حيث قالوا انه لا يورث بل [illegible] الى الاكثر لرواية
محمد بن يحيى عن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه قال لا شفعة الا لشريك غير مقاسم وقال
ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لا يشفع في الحدود وقال لا تورث الشفعة [illegible] مع ضعفها معرض عنها والاسناد
الى الاكثر [illegible] واما حق القصاص فلا اشكال ولا خلاف في انه يورث لكن لا يرث الزوج والزوجة

بالاجماع والنصوص وان كان لو صولح بالدية يرثانها وحارث المتقرب بالام منه خلاف وكذا الخلاف في النساء
المتقربات بالاب فراجع **قوله** لظاهر القران **اقول** قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض يدل باطلاق
ابان كلامه **قوله** معللا بان رفع **اقول** نظاهرها الاناطة بالرضى كونه حقا والا فالحكم لا يبدو لان مع انه لا
فكيف الرضى مسقطا به ودعوى احتمال كونه غاية للحكم لا مسقطا فلا يدل لا ينفي على كونه حقا كانه ترى **قوله**
مستغنى عنه الى **اقول** لا انصاف انه ليس كذلك اذ نعم الدليل من حيث هو مطلوب لانه مؤيد للمطلب
مضاف الى انه هنا لو جاء لم يكن بدّ من التمسك بالاجماع على اصل الحكم اذ هو دليل لبي لا ينفع في موارد الشك
واما لو انفيتنا بهذا الاجماع كونه من الحقوق وتمسكنا بعده بالعمومات فهي نافعة للموارد المشكوكة ايضا وهذا
واضح **قوله** بعد الاجماع مشكل **اقول** لا اذ الاجماع على كونه قابلا للانتقال موجود مع ان الظاهر
ان الميت يورث الحق لا هو قوم له بمعنى ان المستفاد من ظواهر ادلة الخيارات ذلك فيمكن التمسك بها اينما
فتدبر نعم هذا لا ينفي في خيار الشرط اذ من اشتراط الخيار لاحدهما او المال الشخصي وجه التقويم بان يعلم كون ذلك
قصدها بان يقول شرط اذ يكون الخيار ابدا انت فيكون كما لو شرط ان يكون للخيار على اذ يكون الغير نائبا
نائبه لا اشكال في انه لا يقبل الارث والظاهر ان الاجماع ايضا غير شامل لمثل هذه الصورة التي فرضنا لا قوى فيها عدم الارث
قوله لان الحق لا يسقط الى **اقول** يمكن ان يقال لا اصل بقاء حق الخيار للميت بمعنى انه يبقى عنه وان شك في الاستيفاء
في الموضوع بان وهو الميت فيه انا المفروض ما انه يزول حقه بالموت كملكه لا ملكه فقد يتوهم انه لا والذي يقول ان
المتيقن قد يكون مقوما للحق مع الشك الموضوع غير محرز فلا يمكن الاستصحاب وجه الادلة انه لا مانع بنا اذا لم
العلم بالتقويم في جميع الحقوق ومعه كيف يمكن ان يورث اذ لا يلزم البقاء بسقوطه بالموت والتسرك اذ في الحقوق
القابلة للانتقال نقول ان المتيقن يورث لا مقوم فيبقى الحق مع موته ثم انه يشترط في الارث صدق انه كان تركه على
كونه ما لكه المتيقن انه لك الحق من حيث انصافه بعنوان مفقود في الوارث كما اذا كان للمتيقن عنوان اعلم
البلد ونحو ذلك فانه مثل هذا الحق ينتقل بعد موته لان تملكه من ذلك العنوان لا لوارث الغير المتصف به يمكن ان

بوانهذ

بو ان هذا ايضا راجع الى التقويم لكنه ليس كذلك اذ مقتضى التقويم ان يسقط الحق بموت المتيقن في المفروض لا يسقط
بل ينتقل الى فرد اخر فتدبر واعلم انه قد يكون الحق متعلقا بالمال الخاص ويكون منتقلا الى الوارث بانتقال المال من جهة
اما جزءا وادلة الارث غير نفسه بحيث لو اغمضنا عن شمول الحق كفى شمولها للمال الذي تعلق به ذلك الحق ومن ذلك
كالحق من تملك العبيد في الشبكة المنصوبة من اموال المالك قبل وقوع الصيد وانتقلت الشبكة الى الوارث
يمكن ان يقال انه يملك العبيد وان لم ينتقل اليه حق النصب وكالحق الرهانة فانه يمكن ان يقال كونه متعلقا بالدين
على الوجه المذكور فلو انتقل الدين الى الوارث يكون له حق الرهانة كالمورث وشخص الدين الموثق بالرهن فلو اغمضنا
عن ارث الحق كفى ذلك في استحقاق الوارث للمال الدين المرهانة وكالحق التحجير فانه ايضا تابع للدار ينتقل بانتقالها
وكالحق الاجارة بناء على جعلها من باب الحق فان الموارث لحالة العقد الواقع على ذلك المال وانه ينتقل
بارثه الحق وهذا الموارد وان كان يمكنها على المناقشة في كونها مشالة للمطلب لا ان اصل المطلب حق ولعل التتبع
يعثر على مثاله لا يكون محلا للمناقشة والظاهر ان حق عزما البيت المتعلق باعيان التركة من هذا القبيل فتدبر ثم
اعلم ان مقتضى العمومات المتقدمة موروثية كل ما ثبت كونه حقا وقابلا للانتقال وغير دائر مدار عنوان خاص
كالحق الرهانة وحق القذف وحق القصاص وحق التحجير وحق الالتقاط وحق الشفعة ومن الخيار في المفلس
اذا كان المبيع قائما بعينه وحق التملك في نصب الشبكة وحق السبق في وجه وحق الشرط كما اذا اشترط الخيار
على المشتري فان الشروط له قبل ان يعمل بالشرط ولا ينافي ذلك ما ذكروه في باب الرهن من انه لو اشترط وكالة
المرتهن في بيع الرهن لا ينتقل الى الوارث بمعنى انه لا يكون وكيلا وذلك لان الشروط كالة المرتهن وان يكون لا الوارث
ومعنى انتقال حق الشرط الى الوارث انه يملك على الراهن كالمورث او يوكله فيكون الموت موجبا للتعذر العمل
بالشرط فيلحقه حكمه وليس معنى انتقال حق الشرط ان يكون الوارث وكيلا او مستحقا لان يوكله وكذا لو اشترط
في البيع ان يبيع المشتري داره من البائع مثلا فمات البائع لا يلزم ان يبيعها من الوارث بل يلحقه حكم تعذر الشرط
مع احتمال ذلك الشرائط وعليك بالتتبع والتامل وغرضي ليس الا الاشارة هذا واما التمسك بكونه حكما او حقا غير قابل

بلغ

للانتقال او تشك فيها فلا يورث ومن المشكوك كون حق الحاصل من النذر ان يعطي زيدا درهما فانه المنذور له والكلام
كمن حكما فلا يجب ان يعطيه لوارثه والظاهر ان الاجازة في الفضولي ايضا من قبيل الحكم فلا تورث وانما يجيء للوارث لا بجهة
لما ذكرنا من تبعيتها للمال المنتقل اليه وكذا القبول في العقود الظاهر انه ليس حقا فلو مات المشتري بعد ايجاب البائع وقبل
قبوله لا يورث وارثه ومقتضى هذا انه لا يورث حق القبول في الوصية لان ذلك الحق على انه اذا مات الموصى له قبل القبول
ينوب عنه وارثه لكنه منجبر بالنصوص الخاصة الناصة وانه في الجواهر مضافا اليها بانه حق القبول يورث
كحق الخيار والشفعة لكنه كما ترى فتدبر وراجع **قوله** لم يمنع انتقال الخيار **اقول** اذا قلنا بعدم انتقال التركة
الى الوارث مع الدين مطلقا او في صورة الاستيعاب او كونه مستغرقا فيجري فيه الاشكال الا في الزوجة بالنسبة الى
العقار فلا وجه لارسال المصنف له ارسال المسلم ودعوى الفرق بين المقامين بان الزوجة محرومة بخلاف
الوارث مع الدين فان له علقة بالتركة وان لم يكن مالكا له اذ يجوز له بالاجماع ان يؤدي الدين من موضع آخر ويتصرف
في التركة وكذا يجوز له ان يضمنه باذن الديان ويتصرف فيها بخلاف الزوجة فانها ممنوعة عنه فعلا وشأنا مدفوعة
بان هذا المقدار غير فارق بعد عدم كونه مالكا فعلا وقبل ان يؤدي او يضمن نعم الظاهر عدم الاشكال
في الارث بعد ارتفاع المانع وهو الدين اما بالابراء او باداء المتبرع او الوارث هذا مع انه يمكن ان يدعى
عدم الارث في المقام وان قلنا به في الزوجة من حيث انها لم تدل على ممنوعيتها من الارث كاصل التركة وهو قوله
من بعد وصية يوصي بها او دين وغيره من الاخبار بدلالته اذ يحكم على عدم الارث للحق المتعلق بها ايضا مانه
نزلهم للدين خصوصا مثل قوله في حسنة محمد بن قيس ان الدين قبل الوصية على اثر الدين ثم الميراث بعد
الوصية فان اول القضاء كتاب الله فهم ومع ذلك يمكن ان نلتزم بعدم ارث الخيار لعدم امكان العمل
على طبقه ولو قلنا بانتقال المال المذكور اليه اذ على هذا القول ايضا اشكال في كونه ممنوعا من التصرف والعمل بمقتضى الخيار
من الفسخ تصرف فيه فقد يكون من احكام الفقهاء فتدبر ومما ذكرنا يظهر حال ارث حق الرهانة اذا مات المرتهن و
كان عليه دين مستغرق او مطلقا كان الدين لا ينتقل المال الى الوارث فلا يورث حق الرهانة المتعلقة به فلا يجوز له

تم الوصية

اسقاط

اسقاط ذلك الحق لانه مستلزم لتفويت حق الغرماء بل على القول بالانتقال ايضا يمكن المنع لهذا الوجه كما عرفت لكن الاولى
فيه وفي حق الخيار ان يقال بالمنع من العمل على مقتضاه بناء على القول بالانتقال اذ المانع انما يمنع عن ذلك لا
عن اصل الارث في الحق وان لم ينفع في المال فتدبر هذا واما في حق الشفعة فالظاهر عدم الاشكال في عدم الارث
لانه يعتبر في الاخذ بها كون الاخذ شريكا والمفروض عدم ذلك مع وجود الدين بناء على القول بعدم الانتقال
فلا يجوز على الظاهر وان لم اجد من صرح به ان ينتقل حق الشفعة الى غيره بصلح ونحوه اذا لم يكن ذلك الغير شريكا
في متعلقها واما اذا انتقل الى احد الشركاء فلا مانع منه فيجوز له ان يصالح بصالح احدهم مقابل حقه
فيما اذا كانوا ازيد من واحد وقلنا بجريان الشفعة في ازيد من شريكين او كانوا وارثا والحاصل ان الظاهر
انه يعتبر في الاخذ بالشفعة كون الاخذ شريكا والوارث مع الدين ليس كذلك بناء على القول المذكور والمفروض انه ياخذ
لنفسه لا للميت حتى يكون كان شريكا نعم على القول بالانتقال يجيء الاشكال لانه لو فرض كونه شريكا سابقا من غير
جهة الارث بناء على جريانها في ازيد من شريكين يمكن ان يبقى بارثه للحق وان لم ينتقل اليه التركة لكن مع هذا الفرق
لا حاجة الى الارث للحق لانه بنفسه شريك الا انه يفرق في انه ياخذ التمام الا مقدار حصته فقط وفيه انه قد يكون
ومحله انه يجوز لكل واحد من الشركاء ان ياخذ بالتمام غاية الامر ان الشريك الاخر له ان يحاصه على قدر حصته اذا
لم يكن له مانع وفي المقام حيث ان الشريك هو الميت وهو لا يقدر على الاخذ والديان ليس لهم ذلك لانهم
ليسوا المالكين للمال ولا بوارث من الميت فللوارث الشريك سابقا ان ياخذ بالتمام وان لم يورث حق الميت
نعم يمكن ان يقال يجوز للديان ان ياخذوا بها للميت لكنه كما ترى وكيف كان فقد ظهر انه ليس حال الوارث مع
الدين في مسألة الشفعة كحاله مع الدين في مسألة ارث الخيار والفارق ما عرفت من كون الوارث اخذا
لنفسه لا للميت ولذا يعطي الثمن من كيسه لا من مال الميت وانه يشترط كون الاخذ شريكا ولا شركة مع
عدم انتقال التركة ولعله لما ذكرنا قال في الجواهر في باب الشفعة ولو مات مفلس وله شقص فباع
شريكه كان للوارث الشفعة بناء على المختار من انتقال التركة للوارث وان استغرقها الدين واما على القول

بنفائها على حكم مال الميت ففي ثبوت الشفعة اشكال لعدم تقديره في الاخذ بها الا اشكال لا انتهى لكن كان الاولى له ان
يجزم بالعدم لانه يشكل بانه لا يخفى انه لو ارتفع المانع بان يحصل الابراء او ادى الدين متبرع او الوارث في خلال
حال الخيار فيجوز له الاخذ بها ولا يضر عدم انتقال الحق اليه حين الموت ولا يعد تملكه للمال تملكا جديدا الا ان
يتلقاه عن الميت الذي كان شريكا حين البيع لا ان يبقى اذا كان هناك مانع من الارث يبطل الحق ويسقط
ولا يعود حين يرث الوارث بعد زوال المانع لكنه كما ترى نعم لو بيع شقص الميت في الدين في صورة عدم
الاستغراق وبقي منه مقدار للوارث ليس له الاخذ بالشفعة بناء على منع مطلق الدين من انتقال التركة
اذ الشركة تحدث بعد البيع والموت واما على القول بعدم المنع الا في مقدار الدين فله الاخذ
بالشفعة بناء على انه شريك حال البيع كما انه لو كان شريكا من غير جهة الارث كان له ذلك كما هو واضح **قوله**
بل اقول ثالثها الخ **اقول** عدم الارث مطلقا من الاقوال انما هو بحسب ظاهر كلمات بعضهم فلا ينافي
قوله بعد ذلك ولم اجد من جزم بعدم الارث مطلقا ويمكن ان يرجع ضمير قوله ثالثها راجع الى الوجوه فيكون
الوجوه اربعة وان كانت الاقوال ثلاثة لئلا ينحصر هذا في الخلاف بعد عنوان المسألة وانا عرفت
ان الخيار انما هو للجميع دون كل واحد فعدم دخولها يعني الزوجة في اهل الخيار اذ لم يثبت مناد له الا الانتقال
الى الجميع الذين منهم الزوجة فلم يعلم الانتقال الى من سواها خاصة نعم لو انحصر الوارث فيها فالحق عدم ما ذكرنا من الحاجة الى
الدليل بالاجماع على عدم انتقال الخيار اليها واما على الاستدلال بالظواهر فيجب الحكم بالثبوت لعدم خروج الارث الزوجة
من الخيار انتهى ويظهر منه تفصيل اخر وهو الفرق بين انحصار الوارث فيها فلا ترث وبين صورة عدم
الانحصار فترث بمعنى ان الفسخ منوط برضاها ايضا هذا ولكن كيف يمكن انحصار الوارث فيها اذ مع فرض
عدم وجود احد يكون الامام وارثا معها الا ان يقال لا يمكن فسخها لعدم امكان استعلام رضا الامام
والمفروض ان الخيار يكون للجميع بمعنى وجوب اتفاقهم على الفسخ والامضاء فيكون تفصيلا في محله لكن فيه انه
هذا لا يتفاوت الحال بين كون مدرك الخيار الاجماع كما هو مختاره او سائر الادلة اللفظية من العمومات

المتقدم

المتقدم اذ المانع حينئذ موجود وهو عدم امكان استعلام رضا الامام بالفسخ او الامضاء فلا بد من القول بالعدم
على هذا التقدير ايضا مع انه لو اما على الاستدلال بالظواهر الحق الخيار فما في هذا التفصيل من الفساد وعدم
الوجه مع قطع النظر عما ذكرنا من الاشكال في تصويره فتدبر ثم ان تحقيق الحال في المقام يقتضي ان يتكلم في جهات
احدها هل حقيقة الخيار الذي هو السلطنة على العقد السلطنة عليه من حيث التسلط على رد ما انتقل
عنه فيتبعه رد ما انتقل اليه او التسلط على رد ما انتقل اليه فيتبعه الاسترداد او التسلط على الامرين [illegible]
او لا يعتبر شيء من ذلك بل هو التسلط على نفس الحل ولازمه الرد والاسترداد الظاهر الاخير وانما يفيد قلة
ليس الحل امرا وراء الرد والاسترداد حتى يكون من لوازمه بل هو نفس هذين الامرين فيتعين الوجه الثالث وهو هذا
نعم ربما لا وجه للفرق فيما يكون ما يحرم عنه الزوجة منتقلا عن الميت او اليه نعم على الوجهين الاولين يمكن الفرق
مع الاغماض عما سيأتي بمعنى ان لازم الاول اثبات الخيار في الثاني ولازم الثاني العكس الثانية هل يعتبر في حقيقة الخيار
كون صاحبه مسلطا على التصرف في احد العوضين او كليهما زائدا على ما هو راجع الى حقيقته من التسلط على الرد
والاسترداد من حيث انه حل وفسخ للعقد او لا التحقيق عدم اعتباره كيف والاجنبي الذي جعل الخيار ليس مسلطا
على العوضين بل انما هو مسلط على مجرد الرد والاسترداد الى المالكين وهذا المقدار من لوازم الحل والفسخ وكذا
الوكلاء في مجرد اجراء الصيغة لهما خيار المجلس او يمكن تعقل ذلك فيهما مع عدم تسلطهما على العوضين
من غير هذه الجهة ولعمري ان هذا من الوضوح بمكان والحاصل ان حقيقة الخيار ليس الا السلطنة
على حل العقد وجعله كان لم يكن حتى يرجع كل من العوضين الى مالكه الاول ولازم هذا البيان عدم المانع من ارث
الخيار بالنسبة الى من لا يكون وارثا للمتعلق العقد كما في الدين المستغرق بناء على عدم الانتقال وكما في الزوجة
بالنسبة الى العقار فانه انما يرث نفس الخيار الذي هو عبارة عما ذكرنا سواء كان العوض راجعا اليه او الى
غيره نعم دعوى الانصراف في ادلة ارث الخيار مطلب اخر الثالث هل يعتبر في ارث الخيار ان كان للميت على الوارث
لا ان يحتاج لاحد العوضين ومن يرد كالعوض الى الميت لانه انما ورث ما كان له وهو ذلك فحكم بعد فسخ الوارث

م. للميت [illegible] م

بانتقال المال الى الميت وعنه ثم يرث الوارث او معناه تملك الرد والاسترداد الى نفسه من حيث انه يكون خليفة عن
الميت فكونا العقد الواقع على المال واقعا على ماله وكونه مسلطا على الاسترداد الى نفسه كما ان الميت كان يسترد الى
نفسه ويرد على نفسه كالوارث وذلك كالوارث حق الشفعة فان الوارث كالميت له ان يتملك المبيع
لنفسه ويعطي الثمن من كيسه لا انه يملك الميت ثم يرث منه وهذه الوجوه هي التي تعرض لها المصنف في الفرع الآتي في
اخر المسئلة الآتية ولازم الوجه الاول امكان ارث الزوجة الخيار وان كانت محرومة من المال لا انها انما تملك
الميت منه بل ملكه بالفسخ وهذا لا مانع منه واما على الوجه الثاني فلا يعقل ارثها لانها لا يمكنها الرد والاسترداد
لنفسها كما كان للميت ومن هنا نعرف ان هذه المسئلة ايضا مبنية على ما ذكره المصنف في الفرع الآتي والتحقيق
ان التحقيق انه لا يعتبر في الارث ازيد من ذلك بل معناه تملك الوارث ما كان للميت لانه لم يكن الانفس
الرد والاسترداد لا الى المالكين وكون المال خارجا عن كيسه او داخلا فيه لم يكن داخلا في حقيقته بل انما كان من لوازمه
لذلك فعلى هذا لا مانع من ان يرث الخيار من لم يكن مالكا للمال فيكون هذا مسلطا على حل العقد والعوضان
يرجعان الى مالكهما الفعلي لا السابق لان الفسخ انما يؤثر من حينه وهذا الذي اخترناه وان كان موافقا
للوجه الثالث في كون المال خارجا من كيس الوارث وداخلا فيه الا انه فارقه فيما عرفت من جواز ارث
الزوجة الثاني وسيأتي تتمة البيان فيما سيأتي ان شاء الله وحاصل الخيار في الجهات الثلاث انه حقيقة الخيار
السلطنة على حل العقد ولازمه رد العوضين الى مالكهما الفعلي حين الفسخ ولا يعتبر غير التسلط على الرد
فيما ازيد من هذا المقدار الذي هو داخل في حقيقته وبعد ارثه ايضا كيس الوارث هذا المقدار واما
كون المال منتقلا الى الفلان داخلا فيه فلما لم يكن داخلا في حقيقته فلا يعتبر في الارث ايضا فظهر من ذلك ان
الحق ارثها من الخيار مطلقا وان كان العوضان كلاهما من العقار لما عرفته من عدم المانع من شمول الادلة
ودعوى الانصراف ايضا لا تنفع وظهر ايضا ما في بيانات المصنف وظهر ايضا انها لا ترث حق الشفعة
الا اذا كانت شريكة في العين مع قطع النظر عن الارث لما عرفته من ان معنى حق الشفعة سلطنة الشريك

على اخذ الشقص

م يتملك مال الميت

كلمة فخلافه على الوجه

على اخذ الشقص لنفسه واذا لم تكن شريكة لا يمكن لها ذلك كما في حق الدين المستغرق فتدبر هكذا ينبغي تحقيق المقام
كما لا يخفى على الاولى لا ابهام **قوله** عبارة ذلك **اقول** وهي ما نقله المصنف بعد ذلك بقوله لكن الحق ان الخ
قوله عدم الجواز في تلك الصورة الخ **اقول** يعني عدم الجواز فيما انتقل الى الميت للاشكال فيما انتقل عنه
ورد الاشكال نقل عنه سيد الشارح فلا ولا اقرب من هذا الاشكال عدم ارثها الى ان قال واما اذا
باع ارضا فالجواز لا اشكال فيه بحال وهذا وان كان شرحا لعبارة العلامة لا ان ظاهره اختياره مع انه قال
بعض في اول كلامه والحق ان ارثها من الخيار في الارض المشتراة مستبعد جدا ولم يحكم في الصورة الاخرى بشيء بل
بانتقاد على الاشكال **قوله** وبعبارة اخرى الخيار على ما فرضه الخ **اقول** ان اراد السلطنة ازيد مما هو
داخل في حقيقة الخيار ممنوع وان اراد هذا المقدار فدعوى عدم تحققه مصادرة كما لا يخفى **قوله**
او من هو منصوب من قبله **اقول** لا فرق بين نصب المتعاقدين او الشارع فنقول ان مقتضى العمومات
كون الزوجة منصوبة ايضا فلا تغفل **قوله** هي ايضا مالكة لما انتقل الخ **اقول** لا يخفى ما فيه لما تعرفه ان الاولى
ذلك نعم لا يلزم التملك الذي افيد من لزوم الفسخ وكونها مؤلمة ذلك او لا الدعوى لا برهان لو صلح للميت ما لم
لغيره وجعل الخيار للملك الغير بكون ذلك على الامر لا او في معرض الانتقال الى الوارث اذا فسخ المصالح له لكن
لبعض الوارث ذلك ولبعض له ما كان الملك لا بعد فسخ المصالح له وهذا واضح جدا **قوله** ثبوت
حق للزوجة الخ **اقول** ستعرف ما فيه ان شاء الله فلا تغفل **قوله** والفرق بينها بحيث فيتبع الخ **اقول** حاصله
ان التزلزل في مسئلة الوكيل منوط بكونه ذا خيار وهو اول الكلام بخلاف التزلزل في المقام فان ثابت مع
قطع النظر عن خيار الزوجة لكونه خيار باقي الورثة هذا ولكن عرفت ان تزلزل مجرده لا يثمر شيئا ثم اولا يمكن
منع مشاركة الزوجة للورثة في الثمن اذ هي مبنية على كون الفسخ موجبا للانتقال الى الميت اولا
ثم الى الوارث وهذا خلاف مختار المصنف فيما سيأتي بل هو خلاف التحقيق الذي عرفته فان مقتضى
الفسخ رجوع كل من العوضين الى الذي ملكه للاخر فعلا والمفروض ان الارض المشتراة ملك لسائر

الورثة فيرجع الثمن اليهم ابتداء بعد كونهم خليفة عن الميت في كون الارض لهم وكون العقد الواقع عليها كان
واقعا على ما لهم وتوضيح الحال في هذه المسئلة ان يقال اما بناء على كون الفسخ موجبا للدخول والخروج في ملك
الميت وعدمه ففي صورة كون الارض منتقلة الى الميت مقتضى القاعدة ان ترث المرأة بعد الفسخ لحصتها من
الثمن سواء قلنا بفسخ كل واحد من الورثة في الكل او في مقدار حصته اذ المفروض انتقال الارض حصة الى
الورثة فاذا فسخوا ابدل الثمن ملكا للميت فينتقل الى الجميع حتى الزوجة وكذا اذا كان الفاسخ هي الزوجة بناء
على القول بجواز فسخها وقلنا ان لكل واحد الفسخ في الكل اذا فسخ في الكل وان قلنا بتبعيض ذلك عقد
حصة كل واحد فلها الفسخ بمقدار حصتها فيرجع الى المالكية ثم تنتقل اليها واما في صورة كون الارض منتقلة عن
الميت فلان لزم الفسخ في الكل بان اتفقوا عليه او قلنا بجواز ذلك لكل واحد صح ورثة الزوجة وان كانت هي
الفاسخة وان قلنا بكون الفسخ في مقدار حصة كل واحد مع عدم اتفاقهم عليه فان كانت هي الفاسخة
يرجع مقدار حصتها الى الميت فتصير لبافي الوارث وان كان الفاسخ ساير الورثة فيبقى مقدار حصتها من
الثمن في ملكها واما بناء على المختار ففي الصورة الاولى يكون الثمن بعد الفسخ لساير الورثة لان الثمن لم
كانت من كان الفاسخ وفي الصورة الثانية اذا قلنا بكون الفسخ في مقدار حصة كل منهم فلا يبرث في سهم
في مقدار حصة الزوجة وعلى القول بجواز الفسخ في الكل او جاز فسخ الزوجة اذا اختارت الفسخ يشكل الحال
لانه مقتضى عدم ارثها من الارض ان لا نصيب لها منه ومقتضى كونها مالكة لبعض العوض ان يرجع ما يقابله
من المعوض اليها الا ان يقال لا معنى لانتقال العوض عنها ودخول المعوض في ملك ساير الورثة ويمكن ان يقال
بانتقال مقدار حصتها من الارض اليها لا انها تملكها بالارث بل بسبب الفسخ ولا يتنافي عدم ارثها الثمن
فلا مانع من انتقال الارض اليها بمقدار ما يقابل حصتها من الثمن ولم اتعرض المسئلة اصلا الا بمقدار ما
في الكتاب فعليك بالتأمل والتتبع لعلك تظفر على ما يعينك على الاستنباط قوله ثم ان ما ذكرنا
اقول لعل مراده فيه انه يمكن ان يقال فيما لو كانت الارض منتقلة عن الميت ايضا انه ملكية الزوجة

الثمن

للثمن في معرض الزوال نهي مزلزلة اذ لساير الورثة الفسخ فتزول ملكيتها عن الثمن فيكون لها ايضا حق لازالة
بالفسخ وان كان لا ترجع اليها شئ من العوض الاخر الا ان يقال ان ذلك لان الورثة ليس لهم الا الفسخ في مقدار
حصتهم فيبقى ملكيتها المقدار فليست مزلزلة فيستلزم ثبوت حق لها فتدبر فلت ويمكن ان يقال في
الجواب ان مثل هذا التزلزل لا يحدث حقا لها الا ترى عليها الا منفعة لها فتدبر قوله فالخيار في الايضاح
الى آخره اقول حاصل ما ذكره من الوجه لذلك هو التفصيل انه في صورة كون الارض منتقلة عن الميث
حيث لا سلطنة لها على الارض فليس لها حق الاسترداد بخلاف الصورة الاخرى فان الثمن حيث يرجع
اليها بعد الفسخ وتملكها منزلة فلها حق في حق الاسترداد قلت هذا على فرض التنابذ كاعرف مبني
على كون حقيقة الخيار ما لكية الاسترداد فقط فيتبعه الرد والا اذا قلنا بالعكس انعكس الامر اذا قلنا بكونه
عبارة عن الامرين معا فلا بد من القول بعدم الارث مطلقا اذا قلنا ان ليس لها الكيفية حل العقد مع قطع
النظر عن الامرين فمقتضى القاعدة القول بالثبوت مطلقا هذا مع انه لو قلنا بالوجه الاول يثبت
التفصيل المذكور من غير حاجة الى اثبات حق لها في الثمن المدفوع بالتزلزل الذي ذكره لانه اذا كان معنى الخيار
مجرد السلطنة على الاسترداد فحيث يعقل الاسترداد لها كان في الصورة المفروضة يشملها الادلة بخلاف صورة
العكس فتدبر قوله فلو على الا بارثها لو اقول يعني ذلك لانه لو ارث الثمن موقوف على الفسخ وهو موقوف
على كون الثمن موروثا حتى يكون لها فيه حق فلذا لا يصح ما فيه فان ارث الثمن فعلا موقوف على الفسخ الفعلي
الفعلي وهو لا يتوقف على كون الثمن موروثا فعلا بل على كونه ... قوله لان الشراء يستلزم
اقول يعني ان الثمن من حيث هو مع قطع النظر عن الشراء كان جزء من التركة موروثا للغير والشراء منع
من ذلك فلو قلنا بثبوت الخيار لها لا يلزم تعلق الخيار بغير الموروث ولو حاصل غرضه ان ارث الثمن وان
كان موقوفا على الخيار لكن الخيار لا يتوقف الا على كون الثمن موروثا شانا وهو كذلك اذ هو جزء من التركة من حيث
هو فلا يلزم الدور حسبما بينا انفا فتدبر قوله الذي يستفاد الى آخره اقول ومن المعلوم انه لا

حصتها من الثمن

لا ارث حيث انه استثنى من حكم الزوج بعد انه لا ارث لها اشكالا لاحتمال انه ان ذلك ذاتي لا اقربه فلذلك يكون معناه
اقربه ما قلنا من عدم لا ارث **قوله** مع زيادة تقدير الخ **اقول** اذ التقدير على ما ظهر من اول الكلام في زيادة الفسخ
لترث من الثمن فحينئذ يمكن منع ذلك بان يجعل اللام غاية للمنفي يعني ان لا اقرب عدم ارث الخيار الذي غايته
ارث الثمن كما ان على ما جعله الشارحان يكون المعنى لا اقرب ارثها من الخيار الذي غايته ارث الثمن ولما صار انه
يمكن ان يفي بالتقدير على المعنيين ويجعل اللام غاية للارادة الفسخ ويمكن ان يبقى بعدم علتها بجعل غاية
الارث للخيار فتدبر **قوله** فكيفية استحقاق الخ **اقول** لا باس هنا بالاشارة الى الامور احدها ان الحق
قد يكون متعددا من اول الامر وقد يطرأ التعدد والثاني كالوارثين عن واحد والاول كما اذا كان الشرط
باحد الاسباب وكما في تعدد ولي الدم في القصاص وتعدد الشركاء في الشفعة بناء على جريانها في ازيد
من شريكين وكما اذا قذف ابا واما اثنين اذا كانا ميتين حين القذف وكما في الرهن على دين مشترك بين اثنين
وهكذا الثاني غير ان مثل الجماعة في حق واحد على نحو الاستقلال بان يكون لكل منهم استيفائه مستقلا كما
في حق القذف في الفرض الذي ذكرنا فيما اذا مات المقذوف وتعدد وارثه وكما في حق القصاص اذا قتل واحد
جماعة دفعة او متعاقبين فان لولي كل واحد حق القصاص مستقلا على المختار على القول بالقرعة او تقديم
السابق لجهة كما اذ القرعة انما هي لتشخيص من يقدم في مقام الاستيفاء فلا ينافي كونه لكل واحد
مستقلا وكذا تقديم السابق انما هو في مقام الاستيفاء لا ان غيره لا يكون له حق وكما في الخيار المجعول
لاثنين مستقلا وكذا الوكيل والموكل في خيار المجلس اذا قلنا بكونه لكل منهما وكذا الوليين والوصيين
والمتوليين المستقلين وكما في الرهن على الدين المشترك بين اثنين اذا كان بحيث لا ينفك الا باداء
تمام الدين ونحو ذلك ثم ان الاشتراك على الوجه المذكور قد يكون بحيث يجوز لكل واحد اعمال
الحق اسقاطا واستيفاء بمعنى لو اسقط يسقط عن الجميع ولو استوفى لا يبقى حق للبقية كما في
حق الخيار المجعول لاثنين والموكل والوكيل والوليين للصبي او المجنون بالنسبة الى خيار ونحو ذلك وقد

يكون

[illegible]

93

وقد يكون بحيث يجوز لكل واحد الاستيفاء لكن لا يسقط باسقاط الا بالنسبة الى نفسه كما في حق القصاص والقذف و
والرهن ونحوها ومن هذا المعنى الذي ذكرنا يمكن تعقله في الملك ايضا بان يكون مال واحد لشخصين بحيث يجوز لكل
واحد منهما التصرف فيه كما انه يجوز ان يراد في غير حاجة الى اذن الاخر او اجازته اذ لا مانع منه عقلا ولا نقلا ولذا قلنا بجواز
اجتماع يدين الشخصين على مال واحد على وجه الاستقلال بحيث يعد كل منهما صاحب يد على تمام العين فيكون
نظير تعارض الامارتين في الدلالة على الملكية ويجوز تصور نقيضه كل منهما الى تمام المال اذا كانا على وجه الغصب
والحاصل ان هذا المعنى معقول في المال ايضا الا انه لا مورد له في الفقه نعم يمكن ان يجعل منه مسئلة الزكوة والخمس
بناء على التعلق بالعين على وجه الشركة بين المالك والفقير فان كل واحد من الفقراء والسادة مالك لذلك
المقدار من العين لكونه مصداقا لكلي السيد او الفقير ويجوز له اخذه وان لا فرد كل من سبق اليه ذلك فيكون مع الموضوع
بالنسبة الى الباقين فتدبر الثالث اذا كان الحق متعلقا لا باول بان يكون المالك واحد فقد يكون على وجه التفويض
بان يكون نفس ذلك الحق متعددا مع قطع النظر عن كونه للوارث واحد وقد يكون لا على وجه هذا الوجه بل على وجه
الموروثية بان يكون ذلك من جهة كونه صاحبه ومورده محل البحث لو كان متعددا كان الحق كذلك الا ان نفوذ
وحدته فصار المجموع واحدا ولا يلزم لهذا القسم ان يتعدد اذا انتقل الى متعدد بالارث ونحوه كما في حق القذف
وحق القصاص وحق الشفعة اذا انتقلت عن الميت الى متعدد فان لكل منهم حق نفسه وان كان مثلا واحد اوحدا
لا حقوق فان المانع من تعدده انما هو اتحاد المستحق فمع فرض تعدده لا مانع من تعدده ايضا ولا يضر ذلك
كالمورث لانه يوكيف يعقل اذ تعدد الامر الواحد الشخصي بالانتقال الى الغير فانه لا مانع من ان يكون هناك
لو كانت لواحد كانت واحدة ولو كانت او صارت لمتعدد متعددة الا ترى ان حق الخيار واحد اذا كان لواحد
واذا صار مجنونا يكون ذلك لكل من الوليين فيتعدد الرابع مقتضى القاعدة على ما سيأتي بيانه انه
في اشتراك الحق بين متعدد ان يكون بالمجموع كالحق للملك سواء كان ذلك من الاول او كان طاريا بارث
او نحوها الا ان يكون هناك دليل على استقلال كل من ارباب فيه كما في حق القذف من جهة النص الخاص وكما في حق

الفذف من جهة التصرف فاسق وكما في حق القصاص فيما اذا قتل ولده وجلى عنه ونحو ذلك او كان المقتضي لاستيفاء
الكل مجرد الشركة ولو كانت بنحو التنصيص كما في حق الشفعة وحق القصاص مع تعدد الورثة وكلا او بالارث فان
الموجب لجواز اخذ الميت بتمام المقدار المبيع هو كونه شريكا وهذا المعنى يتحقق في كل واحد من الوارث
لانه اذا ورث الا عن الميت يكون شريكا وهو موجب لان يكون له ان ياخذ بالشفعة ولا ينظر الى كون حصته
قليلة او كثيرة فاذا قلنا يكون حق الشفعة موروثا فلكل واحد اخذ مقدار حصته كلا انه لو عفى بعضهم يكون
للباقي اخذ التمام فليس هذا من باب كون الحق لكل واحد منهم مستقلا حيثما يظهر من المص فتدبر كما سياتي وكذا
حق القصاص المجوز لمجرد كونه شريكا في الولاية على الدم ولهذا يجوز لكل واحد من الوارثين قتل الجاني وان
عفى الاخر مع اداء ثلث الحق لسبق على وجه الاستقلال ولذا يجب عليه بذل الدية بمقدار حصته من عفى من
الورثة ولو كان لكل واحد مستقلا لزم جواز القتل بدون رد شيء كما فيما فرضنا من قتل واحد جماعة
فان لكل واحد منها وليا للجماعة قتله بدون بذل لمقدار حصة الباقين والحاصل انه لو ورث حق الشفعة نحو
القصاص انما هو بمقدار الحصة على عدد الميراث لا انه مع ذلك يجوز له استيفاء الشفعة اذا عفى الباقي
من جهة ان المقتضي لجواز مجرد الشركة وان كانت حصته قليلة ولكن هذه الامور على ما ذكرنا لشفعة
فيما سبق **قوله** ما اختاره بعضهم في استيفاء الخ **اقول** لا يخفى انه بناء على ما ذكره المص في
في مسئلة السابقة من ان الارث هو موقوف على سلطنة الفاسخ على ما انتقل عن الميت والميت ينبغي
القطع بفساد هذا الوجه اذ من المعلوم ان كل واحد من الورثة ليس مسلطا على تمام العوض المنتقل
الى الميت ولا على تمام المعوض بعد الفسخ بل الارث بالنسبة الى المال بالحصص قطعا فهذا الوجه مبني
على الاغماض عن ذلك او على عدم تماميته كما اخترناه فكان اللازم على المص ان يشترط ذلك فتدبر
قوله وان اجاز الباقون نافذ **اقول** يعني بعد الفسخ فعلى هذا يكون المقدم من الامرين تا
فذلكما هو مقتضى الوجه المذكور ويحتمل ان يكون المراد وان اجاز الباقون ولو سابقا على فسخ

هذا تام

هذا فانه ابهم يتفذ فسخه ولا يثمر اجازتهم الا بالنسبة الى انفسهم كما في عفو بعض المستحقين في حد
القذف وحق الشفعة وظاهر كلام المص كما ترى في مقام الابراد على هذا الوجه حمله على الوجه الثاني فتدبر
قوله وكذا الكلام في حق الشفعة على المتن **اقول** قد عرفت سابقا ان ظاهر المتن كون الارث في حق الشفعة بالحصص الا
انه اذا عفى بعض المستحقين يجوز للاخر اخذ الكل من جهة كونه شريكا ولا يتفاوت في جواز الاخذ كون
حصته قليلة او كثيرة ولذا لا يجوز له اخذ الكل مع عدم العفو نعم ذكروا انه لو تعدد الشركاء من الاول فلنا
بجريان الشفعة في ازيد من شريكين انه يجوز فيما لو كان بعضهم غائبا ان ياخذ الحاضر بالتمام فاذا حضر الغائب شاركه ان
شاء وهذا ظاهر في ان لكل واحد استيفاء للتمام فتدبر **قوله** بخلاف المال الخ **اقول** قد عرفت ان في المال الا بطن يعني
تعدد الملاك والوجه في النزاع على الاشتراك ليس عدم معقولية التعدد على وجه الاستقلال بل ظهور الادلة فيه
بمساعدة حكم العرف وفهمهم وهذا الوجه موجود في الخيار كما سياتي بيانه **قوله** نعم يتعين تبعضه بحسب متعلقه الخ
اقول هذا هو الصحيح عنده وسيأتي توضيحه **قوله** وهذا معنى مجيء اجزاء القيام الخ **اقول** لا يخفى
ان الاولى عد هذا الوجه معنى اخر القيام الخيار بكل واحد مستقلا لانه لو كان ما ترك الميت لطبيعة الوارث
التي صادقة على كل واحد من المجموع فيكون المصداق في صورة التعدد كل فرد لا المجموع كيف ولو كان كذلك لزم ان يكون
اثره عدم جواز استقلال كل واحد من المفروض جواز بناء على الوجه والحاصل انه بناء على الخيار بكل واحد مستقلا
يتصور على وجهين احدهما ان يكون المراد للارث قيام كل واحد مقام الميت كما هو مقتضى الوجه الاول
الثاني ان يكون ظاهر قيام الطبيعة مقامه ولازمه ان يكون تخصصا مع وحدة او كانت منحصرة في فرد
مشتركين المتعدد على وجه الاستقلال اذ كانت ضمن الازيد لان كل واحد منهم فرد نفسه مصداق في
المجموع مصاديق لا مصداق واحد ولو سلمنا ان المجموع ايضا مصداق فلا بأس في كون كل واحد ايضا مصداقا
ولازمه ما ذكرنا من كونه قائما بكل واحد لا المجموع ومن ذلك يظهر جواب ما يمكن ان يقال ان لازم كون الحكم
معلقا على الطبيعة عدم الاستقلال في صورة التعدد لان المجموع مصداق واحد وذلك لانا نقول انه لو سلمنا

ذلك
نقول كما يصدق كون واحد منهم ايضا مصداقا لانه من استقلاله في الجملة لا وكلا لا يوجب عدم الاستقلال
بالغاية عدم ايجابه الاستقلال له بعبارة اخرى مصداقية كل واحد بمقتضى الاستقلال له مصداقية المجموع
ايضا غاية لعدم ايجاب الاستقلال وعدم انقضائه لاقتضاء العدم حتى يلزم التعارض بين الجهتين فتدبر
قوله وتبادر الخيار بالجنس الخ اقول لا يخفى ان الجنس ليس الا الطبيعة ومع تعيين الوجه الرابع وهو
في النتيجة موافق مع الوجه الاول لكن التحقيق وان كان مقتضى كلام القائل بوجود فرق ما بينهما على
احد الوجهين فمعنى قوله وانحاز الباقون حسبما عرفت لا ان يكون مراد المص قدس ان القضية مهملة
لا مطلقة فيكون مفاد الخبر ما تركه للوارث في الجملة لا انه لطبيعة الوارث بما وحدت فتدبر قوله
والاظهر هو الثاني اقول ان كانت القضية مهملة فهو كلية واما ان كانت مطلقة وفي مقام البيان كما
هو الظاهر فالظاهر الاستغراق بنحو التشريك كما لا يخفى نظير قولك هذا المال لزيد وعمرو فتدبر
قوله اوضح استماله والظاهر الخ اقول قد عرفت ما فيه فان وحدته انما كانت من جهة وحدة مورده فلا ينافي
العقد وان تعدد نعم لو كانت الوحدة فيه بحو التقويم ثم ما ذكره ثم ما ذكره لكنه ليس كذلك كيف ولكان غير
معقول لم يكن القول به في شيء من المقامات مع انه قائل به في حق القصاص والشفعة ونحوها قوله
فلا تمفاد تلك الادلة الخ اقول يمكن ان يقال ان المستعمل فيه هو القدر المشترك وهو كونها للوارث
واما كيفيته من حيث الاستقلال او الاشتراك فتستفاد من الخارج فتدبر قوله على ما ذكره اقول
حيث ان ما انحاز الباقون يحمله على ارادة الاعم من الاجازة سابقا على الفسخ او لاحقا لكن قد عرفت ان
الاظهر حمله على خصوص الاجازة بالفسخ فلا ينافي كونه بالنافذ هل السابق منهما كما هو لازم الوجه المذكور
قوله واما ثبوت الخيار لكل منهم مستقلا الخ اقول الانصاف ان المستفاد من الادلة ذلك لان
قسمة كل شيء بحسبه فقسمة المال انما هو هي باعتبار نفسه وقسمة الحق باعتبار متعلقه وهذا واضح
بملاحظة الرجوع الى العرف فاذا قيل ما تركه الميت من حق التحجير لوارثه يفهم منه انه يقسم بينهم على حسب
قسمة

قسمة الارض بمعنى لكل حق في مقدار من الارض لو كان وارثا لها كان له ذلك وكذا في حق القصاص وحق
الرهن وحق الخيار الحق غير قابل للتجزي عقلا الا انه يعد من القابل لعرف لان نظرهم في ذلك الى متعلقه
فيعد تجزيه باعتبار متعلقه تجزيه نفسه والحاصل ان المفروض شمول الادلة للحق وكون مفادها واحد
بالنسبة اليهما ولازم ذلك ما ذكرنا فالمص اما دعوى عدم الشمول وهو خلاف الفرض وخلاف
الواقع ايضا واما دعوى اختلاف المفاد بالنسبة اليها بارادة ارث كل واحد حصته بالنسبة الى المال والارث
المجموع بالنسبة الى الحق وهو مستلزم للاستعمال في معنيين حسبما اعترف به اتفاقا فرد الوجه الاول
واما ما ذكره من ان المستفاد منها بعد تقسيم عدم انقسام نفس المتروك ثبوت القسمة فيما يحصل باعماله
الحق او اسقاطه من العين المشتركة دون ثمنها الباقي في ملكهم فلا وجه له اذ ليس هذا معنى قسمة الحق على
مذهبه فيمن هو لازم الفسخ والاجازة فليس مفاد الادلة القسمة بل لازمه عدم انقسام نفس المتروك
على مذهبه لانه لا تشمل ادلة القسمة للحق اصلا ولعل مراده قده ايضا ذلك وان قسمة العين المستردة
او الثمن انما هي من حيث كونها قسمة للمال بعد اثبات ارث الحق بغير هذه الادلة وعلى هذا فلا بد ان
يكون المشار اليه في قوله فلا يستفاد من تلك الادلة والمرجع للضمير في قوله فالمتيقن من مفادها
هو ثبوت الخ غير ادلة القسمة بل مثل النبوي صلى الله عليه وآله مما ليس متعرضا للقسمة وذلك لعدم امكان
شمول ادلة القسمة للحق على ما هو المفروض والتحقيق ما عرفته من شمول كلا قسمي الادلة وكون
قسمة الحق باعتبار متعلقه فيراد من ادلة القسمة قسمة المتروك الا ان مصداق ذلك بالنسبة
الى الحق قسمته باعتبار متعلقه لا ان يكون المراد قسمة المتروك نفسه وقسمته باعتبار متعلقه بمعنى
لحاظ هذين الامرين في المعنى مستقلا حتى يلزم الاستعمال في معنيين فتدبر ثم انه لا يخفى ان لازم
ما اختاره المص لزوم الضرر على من اراد من الورثة الفسخ وابطال حقه مع عدم ارادة الباقين وما
يمكن بعد ذلك في الجواب عن انه في ذلك لازم اشتراك الحق في الرجوع الخيار لا حقيقتين على سبيل التوافق

عن صواب الفرق بين المقامين واضح فتدبر قوله ويمكن ان يفرق بالعذر اقول هذا على فرض تماميته انما يقتضي عدم سقوط حقه بمقدار نصيبه ولا يقتضي الاخذ بكل المبيع وانما المقتضي له ما ذكرنا سابقا من انه مقتضى الشركة جواز الاخذ بكل المبيع وان كانت الحصة قليلة غاية الامر انه مع ارادة الاخذ من كل واحد من الورثة يلزم التقسيط للجميع بين الحقوق واما مع عدم ارادة البعض فيبقى الاخر بلا مزاحم وكذا الكلام في حق القصاص بالنسبة الى القتل وان وجد مقدار حصة العاقي من الاية فانت قلت لعل الوجه في الاخذ بالكل مع عفو البعض ان الاقتصار على مقدار الحصة ضرر على المشتري من جهة تبعض صفقته قلت ان الضرر يمكن ان يجبر بخياره في فسخ البيع فتدبر قوله فيها فنقول الوجه فيه ان ما نحن فيه ايضا كذلك فان عدم جواز الفسخ الا برضا الكل ضرر على مريده ودعوى ان حقه ذلك بمعنى انه لازم الاشتراك الوارد في الشفعة ايضا ممكن ان يجب بذلك ويمكن ان يكون الوجه فيه عدم كون الضرر دليلا لما اشرنا اليه من امكان ان يقال ان ذلك من لوازم الاشتراك ويؤيد كون مراده هذا ما سبق منه من التعويل عليه فيما نحن فيه من ارث الخيار ومن المعلوم حسبما عرفت عدم الفرق بينه وبين الشفعة قوله ثم ان ما اخترناه الخ اقول اعلم ان ههنا مطلبين احدهما ما كان يعقد المسئلة لاجله وهو ان الخيار الذي كان للميت هل ينتقل الى كل واحد من الورثة او الى المجموع بالحصص او الى المجموع من حيث المجموع ولازم الاول جواز الفسخ لكل واحد من الورثة بالنسبة الى الكل مع انه فلنا في الفرع الاخر ان المال ينتقل الى الميت او الى الوارث فاللازم بعد الفسخ ان يكون مشتركا بينهم بالحصص وان قلنا بانتقاله بانتقاله الى الفسخ فيكون تمامه له ويعطي العوض من كيسه ولازم الثاني رجوع مقدار حصة الميت فقط على القولين ولازم الثالث عدم جواز فسخ البعض بل يجب عليهم ان يوكل واحد لذلك ثم المال يكون بينهم بالحصص على القولين الثاني انه بناء على احد القولين الاولين هل يجوز التفريق في الفسخ والاجازة بان يفسخ واحد منهم بالنسبة الى حصته من المال مع كون خياره في الكل بناء على القول الاول او كون خياره ابتداء في ذلك المقدار فقط كما على القول

م لانّ الكل لا في البعض م

الثاني

الثاني انه لا يجوز ذلك بناء على الاول لانه لما كان يجب ان يفسخ في الكل لا في حصته واحد وهو الخيار في الكل فلا يجوز له الفسخ في البعض كما انه لم يجر ذلك للميت ايضا وعلى الثاني ايضا وان كان له الخيار في البعض لانه كان فسخه في مقدار حقه مشروط بفسخ الاخر ايضا في مقدار حقه لئلا يلزم التبعيض بالنسبة الى المشتري والفرق بين هذا الوجه والوجه الثالث وهو كون الخيار للمجموع من حيث المجموع من مع اشتراكهما في عدم جواز التفريق انه على الوجه الثالث لا يجوز ذلك وان رضي المشتري لان المفروض ان الحق للمجموع من حيث المجموع فلا بد من اجتماعهم على الفسخ وعلى هذا الوجه يجوز لكل واحد الفسخ في حصته ان رضي المشتري لان الحق متعدد وانما المانع هو التبعيض عليه فلا باس به مع رضاه وايضا بناء على الثالث لا يقع فسخ كل واحد في البعض بل لا ينفسخ الكل بل يلزم الفسخ دفعة ويمنع ان وحده للعين هذا الوجه فصح ذلك اذ المدار عدم التبعيض وهو غير لازم اذا فرض صدور الفسخ من الجميع كل في مقدار حصته وكذا على الوجه الاول وهو كون الخيار لكل واحد في الجميع لا يجوز التفريق وان رضي المشتري لان المانع فيه بعض الخيار في الوجه الثالث اذا عرفت ذلك علمت ان بناء العلامة بل غيرها ايضا كما عرفت على ملك فغيرها محتمل لوجوه ثلثة احدها وهو الظاهر كون الخيار للمجموع الثاني كونه لكل واحد الا انه لا يجوز التفريق كما كان لا يجوز للميت وذلك لان الحق واحد بالنسبة الى الكل واحد كما كان كذلك للميت الثالث كون الخيار لكل واحد بمقدار حصته الا ان فسخه مشروط بفسخ الباقي ايضا فيكون الفسخ في البعض الخاص به اذا فسخ الاخرون ايضا ما يختص بهم والمصنف جعل الوجه الاول لظاهر والثاني محتملا ولم يتعرض للثالث قوله بعد ان احتمل الوجه الثاني اقول وذلك لقوله فيه نظر اقربه ان لا ينبغي في كون التفريق هنا وان الاقرب هو المنع قوله بعد ذلك لا يبعد اقول يمكن ان يجعل هذا مبنيا على ارادة الوجه الثالث لانه اذا كان الخيار للمجموع من حيث المجموع فلا يجوز التفريق في احد الارث ايضا كما انه من يمنع الحق المذكور هو للمجموع من حيث المجموع واما لو كان لكل واحد في مقدار حصته وكان المانع من تفريق تبعض الصفقة على المشتري فيختص ذلك بالرد ولا يجري في الارش هذا لكن يجعل

من حيث المجموع

هذا انه اذا ادعى العلامة لحوق منفصلة ثم بنية على المراد فتدبر قوله مع ما ذكره في خيار المجلس اقول حيث
حكم فيه بجواز التفريق قوله بل ابطل الفسخ في البعض الخ اقول سريان الفسخ في البعض الى الكل لا
يمكن الا اذا كان متعلق الفسخ الكل كحق المورث والا فلا وجه لسراية فسخ الحق الى الباقي الذي لا ربط
له به قوله لا دلالة فيهما على عدمه الخ اقول يعني انه يحتمل لكون الخيار للمجموع كما هو المختار ولكونه لكل
واحد مستقلا قوله بل المراد عدم نفوذه الخ اقول يعني ان ظاهر التوافق وعدم التخالف انه
يكون فسخ كل بامضاء الاخر فقوله من دون اجازته يعني اجازة فسخ صاحبه [صاحبه] قوله بعد ذكره اقول
العبارتان المتقدمتان عن التذكرة لم يكن لهما ظهور فيما ذكره فضلا عن الصراحة بل لا ولا ظهورهما
كما ان ظاهرهما في الاول [الوجه] كما اعترف به سابقا فلم افهم المراد من قوله في التذكرة ولعل النسخة غلط قوله
يدل على ان فسخ الخ اقول لم افهم وجه الدلالة وتقريبها بما ذكره من قوله اذا انفرد احدهما بالفسخ الخ لكن يقرب
اذ ليس هذا من دلالة هذه العبارة بل مقتضى هذا ان تكون مجملة بينهما ما ذكره في موضع اخر من عدم
جواز التفريق قوله ويندفع بان الحق الخ اقول يمنع كونه لازما للشركة ذلك بل هو اعم منه ومن اختصاص
كل بمقدار حصته والفرق في الحق [بين] فيه ومسئلة جعل الخيار للاجنبي واضح اذ فيها الحق فيه لكل منهما لا بمقتضى
ادلة الارث فتدبر قوله اذا اجمع الورثة الخ اقول يظهر من المصنف بان في هذا الفرع وجهان
فان الوارث هل هو نائب عن الميت في الفسخ والاجازة بمعنى انه يفسخ عنه لكونه قائما مقامه فينتقل المال
الى الميت ثم الى الوارث اولا بل هو مستقل في ذلك بمعنى انه يفسخ عن نفسه من حيث انتقال الحق الذي
كان للميت وهو جواز الفسخ لنفسه اليه ومختاره هو الوجه الثاني والتحقيق كما ذكرنا سابقا وجه
اخر وهو انه يرث حق الخيار الذي هو التسلط على حل العقد من غير نظر الى كونه عنه او عن الميت ولازمه
انتقال الكل من العوضين الى المالك الفعلي للارث كما في فسخ الاجنبي وسيظهر الفرق بين هذا ومختار المصنف اذا
عرفت ذلك فنقول اذا حصل الفسخ فاما ان يكون العوض موجودا في ملك الميت او كان تالفا في زمان حيوته

او بعضهم

او بعضهم في يد الورثة وعلى فرض كونه تالفا فجوبه فاما ان يكون له مال يعادله او لا فعلى بقاء العين لا حال الفسخ لا
فرق بين الوجوه في انه اذا انفسخ العقد سواء كان بفسخ بعض الوارث او باجمعهم عليه يرجع العوض الى المفسوخ
عليه ويرد مال الميت او بدله ويقسم بين الورثة بالحصص ولا يضر انتقال ذلك العوض الى الورثة وتملكهم له قبل الفسخ
بمعنى انه لا يعتقد [يعقد] الفاسخ بمجرد ذلك ولو على الوجه الاول وهو كون الفسخ نيابة عن الميت وموجبا للرجوع اليه
والخروج عنه ولو اذا لم يكن موجودا فعلى الوجه الاول يحكم باشتغال ذمة الميت بالبدل فيخرج من سائر امواله
اذا كان له مال اخر والا فيبقى في ذمته مشغولا ولا يجب تفريغها بالعوض المنتقل اليه اذا كان واقلا والزائد يبقى في ذمته ولا يؤخذ
البدل من الورثة الفاسخين اذ حالهم حال الاجنبي الفاسخ ولا فرق بين كون الفسخ صادرا من المجموع او بعض
بناء على القول به بل وكذا اذا فسخ البعض في مقدار حصته على القول به ومن لوازم هذا الوجه شركة الغرماء
مع المفسوخ عليه في العوض المنتقل الى الميت بالفسخ لان المفروض ان الثمن صار دينا عليه واما على الوجه
الثاني وهو مختار المصنف فاللازم اشتغال ذمة الفسخ [الفاسخ] بالبدل ورجوع العوض اليه فان الفسخ [الفاسخ]
هو البعض في الكل فيشتغل ذمته بتمام البدل وان كان في مقدار حصته فبقدر حصته وان كان الكل
في الكل فيشتركون في العوض وفي اشتغال ذمتهم ببدل العوض ولا فرق في ذلك بين كون التلف في زمان حياة
المورث او بعد موته ولا في وجود مال اخر للميت وعدمه اذ مع وجوده ايضا لا يجب اعطاء البدل منه لان المفروض [عوض in margin]
عدم شغل ذمة الميت بالبدل حتى يخرج من تركته فلا وجه لما يظهر من المصنف من وجوب ذلك حيث حصر الاشكال
في اشتغال ذمة الورثة وعدمه بصورة عدم وجود مال للميت ومن لوازم هذا الوجه عدم الاشكال اصلا في جواز
فسخ الورثة مع وجود الدين المستغرق اذا كان الثمن التالف موجودا في جملة امواله ولو قلنا بابقاء
المال على حكم مال الميت وعدم انتقاله الى الورثة اذ على هذا لا يلزم من فسخهم تصرف في التركة اصلا لا على
الوجه الاول فانه موجب لرجوع العوض الى الميت واشتغال ذمته بالبدل لو لم يجب [الواجب] تفريغها من التركة
فيلزم التصرف في التركة فيكون حالهم حال الزوجة مع عدم الارث للعقار ولما على الوجه الثالث الذي هو المختار

فمقتضى القاعدة تشتغل ذمة جميع الورثة مع الفسخ في الكل سواء صدر من البعض او الكل خصوصاً من الفاسخ اذا
فسخ في مقدار حصته ورجوع للعوض الى الكل في الاول والمخصوص بالفاسخ في الثاني وذلك لان مقتضى انحلال
العقد الواقع على المال الذي لو لم ينتقل عن الميت او انتقل وفسخ في حيوته كان مشتركا بين الكل وعلى العوض الذي
لم يتلف كان كذلك كان في صورة فسخ الاجنبي والظاهر عدم وجوب اعطاء البدل من التركة مع فرض وجودها لا بها
لم يتعين للبدلية وان كان لو فسخ الميت كان البدل متعلقا بها لان ذلك من جهة كونها ملكا له فكان اللازم اداء
دينه منها واما بالنسبة الى الورثة فهي وسائر اموالهم سواء وعلى هذا الوجه ايضا لا اشكال في جواز فسخ الورثة مع
وجود الدين المستغرق نعم لو قلنا بتقديم الاداء من التركة على ذممهم يجري نظير الاشكال السابق في الزوجة نظرا الى ان على
المختار لا يجوز لواحد من الورثة التصرف في المعوض واداء بدله العوض من كيسه ولو قلنا بالجواز في الكل بخلافه
على مختار المصنف فيكون المختار مشتركا مع الوجه الاول في هذه الثمرة ويبقى الفرق بينهما فيما ذكرنا من الاشكال
في فسخ الوارث مع الدين المستغرق على الاول دون الثاني وكذا في الزوجة بالنسبة الى العقار اذ يمكن
ان يقال على هذا الوجه بل وكذا على مختار المصنف بجواز الفسخ منها فيما لو بمقدار حصتها لان حصتها ليس ارثا للعقار
بل هي وارثة للمال الذي هو الثمن وتملك العقار بملكية جديدة متلقاة من الثمن لا لانه على الوجه الاول
فانه لا يرجع الى الميت ولا الى الوارث والفرق هو عدم ارثها منه فتدبر قوله ونحوه الى المشترى
اقول يعني على كلا الوجهين الاتيين وهو كذلك كما عرفت انه مع بقائه يجب دفعه بعد الفسخ سواء قلنا انه ملك
الميت وانما الفسخ عنه او للوارث وانه يفسخ عن نفسه ودعوى صدق التلف عليه على الاول لعدم جريه عن ملك
الميت بسبب الارث كما ترى قوله ما اخرج من مال الميت اقول يعني على كلا الوجهين ايضا ودونه بينه لا اشكال
فيه بناء على الوجه الثاني وهو تلقي الورثة فلا تغفل قوله ولا ينفع لهم اقول بناء على الوجه الاول يجري
فيه الاشكال في الزوجة لعدم تسلطهم على العوض وكذا على المعوض حسبما ذكرنا سابقا على الوجه الثاني ايضا
يجري الاشكال بناء على ما ظهر منه من تعلق البدل بالتركة وان كان بخلاف التحقيق كما عرفت قوله

فاشتراط

فاشتراط ذلك الخ اقول بناء على الثاني كما هو الحق يمكن ان يقال لا يجوز لهم الفسخ اذا كان مضرا بالديان خصوصا
اذا لم يكن لهم فيه غرض الا مجرد الاضرار قوله المستلزم لعقول المبيع الخ اقول يمنع كون مقتضى الانحلال
ذلك بل مقتضاه الدخول في ملك المالك الفعلي وهو الوارث لا الدخول في ملك الميت بمقتضى اعتبار ابتداء على
اصل الانحلال ودعوى ان الوارث نائب عن الميت في الفسخ لعله يظهر منه بعد ذلك فتدبر قوله ومقتضى
النيابة والقيام الخ اقول قوله والقيام تفسير للنيابة فليس المراد منها معناها الظاهر كيف ولو جعل الاول
نيابة دون هذا الوجه كما يظهر من قوله بعد ذلك لكان كالولي او الوكيل وقوله هو كنفس الميت لا نائب عنه
فجعل الوجه الاول نيابة والاولى اسقاط لفظ النيابة في العبارة لاخلاله بالمقصود ثم انك قد عرفت من بياننا
السابق انه لا اشكال في ان الفسخ ليس الا ازالة من حل العقد وليس فيه اعتبار زائد هو كونه عن نفسه او عن
الميت وانما الكلام في ان الحق المتحقق الثابت انما كان يوجب التسلط على حل العقد او التسلط على حل نقل
والانصاف ان هذا ايضا لا اشكال فيه فانه معين نحوي ملك الحل من غير نظر الى نفسه وغيره كما في حق الاجنبي
فانه ليس الا الحل فعلى هذا لا فرق في القول برجوع العوض الى المالك الفعلي لا الميت يظهر من المص فكيف
مفروضيته كون فسخ الاجنبي موجبا للرجوع الى الميت مع انه لا اشكال في انه موجب للعكس ولا يضر عدم كون الوارث
عاقدا بعد كون العقد له بمقتضى قيامه مقام مورثه فكانه هو العاقد فلا موقع لان يقال انه كان مقتضى
الانحلال ما ذكرته من الرجوع الى المالك الفعلي لزم القول به في صورة الانتقال الى الاجنبي الوارث بيع كما لو باعه
المبتاع او وهبه وذلك لانه تجر الوارث ليس بمنزلة العقد ولا هو طرف العقد على ماله وهذا وان كان لهذا لكن
يشكل على ما ذكرنا ان لازمه اشتغال ذمة الوارث بالبدل مع فسخ الاجنبي حتى في صورة عدم وجود تركة
للميت اصلا وهو بعيد فانتقل ومله يستقل اليه بدل العوض انما انتقل من جهة المورث ولا يمكن الالتزام به
فيكشف هذا عن عدم تمامية ما ذكرنا وان مقتضى الانحلال ما ذكره المص فلا مفر من انتقال الى
الميت مطلقا واشتغال ذمته كذلك اذ لا يمكن التفكيك بين صورة وجود العين او وجود التركة

او وفاء ما امر به بالفسخ بقيمة التالف وبين صورة عدم الوجود الوفاء بان يقع بلا انتقال الى الميت وخصوص
الصورة الاخيرة ولا يمكن التزام اشتغال ذمة الوارث بلا بدل اصلا لانه لا انصاف فان قلت اذا قلنا ان المنتقل
الى الوارث ليس الا التسلط على المال فان مقتضاه رجوع العوض او بدله الى الميت بمعنى انه بعد فسخه موجودا
وما كان حال الفسخ فيؤثر الفسخ في الخروج عنه والدخول في ملكه وفي صورة عدم وجود العين وعدم التركة
يشتغل ذمته فيجب تفريغها بما انتقل اليه بعد الفسخ من العوض او بدله ان كان تالفا فهو وان لم يبق بقي
ذمته مشغولا وان زاد يعطى للوارث وكذلك فسخ الاجنبي فلا فرق بين المختار وبين الوجه الاول
الذي ذكرناه سابقا من كون المنتقل الى الوارث حق الفسخ عن الميت بمعنى انه على المختار اليه لا يرجع الى
المالك الفعلي وهو الوارث فالحق ما ذكره المص من ان مقتضى الانتقال الرجوع الى الميت كما في فسخ الا
جنبي نعم يرد عليه ان ما اختاره من كون الوارث فاسخا عن نفسه لا وجه له كيف والا لزم القول به مع
عدم وجود التركة ولا تزم عدم وجوب اعطاء البدل منها وهو خلاف مختاره ولا يمكن دعوى تخصيص كونه
فاسخا عن نفسه بصورة تلف العين وعدم وجود التركة وعن الميت في صورة بقاء العين او وجود
التركة في التحقيق ان المنتقل اليه ليس الا التسلط على المال ولازمه الرجوع الى الميت بمعنى جعل ذمة
ماله والحكم باشتغال ذمته مع عدم وجود العين يجب تفريغها مع وفاء التركة بضميمة ما انتقل اليه
ومع العدم يبقى مشغولا فتدبر **قوله** من دون ان يلزم محال الخ **اقول** هذا لا يثبت مدعاه
اذ يمكن ان يحق كما جل ما ذكرنا نعم ينفي الوجه الاول وهو الانتقال الى الميت فتدبر **قوله** فيتضح بما زيدا **اقول**
الانصاف انه لم يتضح المسئلة اصلا **قوله** فعند الاخلو عن قوة الخ **اقول** هو كذلك الا اذا
علم ارادة المورث بذلك وحج تمقتضى القاعدة انه يرثه وارثه واما رجوعه الى من اشترط له فلا وجه له اصلا
هذا في خيار الشرط واما مسئلة الوكيل في اجراء الصيغة فلا يبعد دعوى انتقال خيار المجلس الى الوارث لان
بناء على انصراف دليل خيار المجلس عن مثله ولا نرى عدم ثبوت اصل الخيار ولا منع فرض شمول الدليل

لم يبق

لم يبق لا انتقال الى الوارث ولا يمكن ان يقال ان ثبوت الخيار له بنحو التفويض دون المورث به اذ الدليل واحد
بالنسبة اليه والى المالكين فلا يمكن ان يقيد للمورث بالنسبة اليهما والتفويض بالنسبة الى الوكيل بعد
ثم لو اشترط عدم ارث الخيار بطل الشرط في مسئلة الوكيل بناء على ثبوته للارث لانه مخالف للشرع وكذا
سائر الخيارات مع جميع الشرط واما فيه سواء اشترط ذلك بالنسبة الى الاجنبي او احد المتعاقدين فلا باس به
ان لم يرد من ذلك كونه مخصصا به على وجه التفويض وان اريد منه ظاهره بطل ايضا لمخالفته للشرع **قوله**
لو جعل الخيار لعبد الخ **اقول** ان الكلام في هذا الفرع في مقامات احدها يصح جعل الخيار للمملوك اولا الثاني
على فرض الصحة هل يرجع الى مولاه اولا الثالث على فرض عدم رجوعه اليه هل يرث المولى اذا مات اولا
اما المقام الاول فنقول لا ينبغي الاشكال في صحته مع اجازة المولى واذنه واما مع عدمها فان كان ذلك
منافيا لحق المولى ومانعا عن الاشتغال بخدمته فلا اشكال في عدم صحته وان لم يكن كذلك فينبغي على ان
العبد ممنوع من التصرفات مطلقا وانه لا يقدر على شيء اصلا او ان ذلك مختص بما ينافي حق المولى فعلى الاول
الثاني لا انصراف الادلة عن التصرفات الغير المنافية والسر معلوم به كون ذلك لو عاية حق المولى
واما المقام الثاني فلا وجه لعدم رجوعه الى المولى اذ الوجه في رجوعه اليه اما ما ذكره المص من عدم
نفوذ فسخه واجازته بدون رضى مولاه وفيه انه لا يلزم القول بمثله فيما وكله في بيع داره ولحاظ المولى فانه
لا يرجع الى الوكيل مولاه مع انه ليس الا ان ذلك باجازته من لا وامتنع عدم النفوذ الا برضى المولى فلان
في الشيء اذ نحن لوازمه واما دعوى عموم ما دل على ان كل ما للعبد لمولاه بان يدعى شموله للحقوق ايضا
وفيه اولا منع الشمول بل هو مختص بالمال وثانيا ان العبد ملحوظ على وجه التفويض فلا يمكن كونه الحق
لمولاه واما المقام الثالث فالاقوى فيه عدم الارث لما ذكر من كونه ملحوظا على وجه التفويض دون المورث به
فحاله كحال جعل الخيار للاجنبي بل هو نعم لو علم كونه على وجه المورث به ورثه والموجه بناء على عدم تمامية
الاجماع والنصوص الدالة على انه لا توارث بين الحر والعبد اما اذا ادعي كونها المراد عدم ارث العبد من الحر لا العكس

واما مبعوى عدم شمولها للحقوق واختصاصها بالاموال ولانه لا يرثه المرد بل يسقط الخيار بموته فتدبر
ثم انه لا ينبغي التأمل في عدم الفرق في المقامات المذكورة بين كون العبد لاحدهما او الاجنبي هكذا ينبغي
بيان المطلب والمص قده لم يتعرض للمقام الثالث مع انه المناسب للمقام كما لا يخفى بقي هنا امور لا بأس
بالاشارة اليها اجمالا احدها لو قلنا بكون الفسخ مقتضيا للرجوع الى الملكية ثم الارث منه فالمال
على الوارث حين الموت لا حين الفسخ فلو مات عن ابنين ومات احدهما قبل الفسخ عن ابن ثم ورثه الابن
ابنه ثم فسخ هو وعمه فالمال ينقسم بينهما ولا ينحصر بالعم لكونه مقدما في الارث وذلك لان الفسخ
يقتضي رجوع المال الى المالك الميت اولا ثم الى ورثته لا ابن الميت ويرثه ابنه ولهذا واضح الثاني بناء على كون الحق
لكل واحد استقلالا لو اجاز احدهم سقط حق الباقين واما لو اسقط احدهم حقه فيحتمل حق الباقين او
الفرق ان الاجازة منفذ بخلاف الاسقاط فهو انما يؤثر بالنسبة الى نفسه واما بناء على التحصيص
فلا فرق بين اسقاط بعض الحصة او اجازته ان على التقدير بن انما يؤثر في حق نفسه فقط غاية الامر انه
لو فسخ الباقون يجب المفسوخ في البعض ~~المشتغل~~ الصفقه فلو مات الباقون وورثتهم المجيز او المسقط لحصته فله الخيار
في مقدار حصتهم للارث وكذا في الفرض الاول لو اسقط حقه فانه يرث خيار الباقين وله الفسخ في الكل
والوجه واضح الثالث اذا مات احد الوارثين قبل الفسخ والاجازة وورثه الاخر فله الخيار له الفسخ في بعض
والاجازة في البعض اولا ان قلنا بكون الخيار لكل واحد مستقلا فالظاهر عدمه كما لم يكن جائزا قبل
ذلك لان لكل واحد منهما واحد لا يجوز تبعيضه واما ان قلنا بالحصص فالظاهر جواز الفسخ با
النسبة الى احدى الحصتين من الاصيل والموروث كما كان له ذلك قبل موت احدهما وبعبارة اخرى له خياران
احدهما بالاصالة والاخر بالارث فكل حصة فله الفسخ بالنسبة الى احدهما والامضاء بالنسبة الى الاخر
اذا كان المشترى لبيع واحد متعددا او قلنا ان لكل منهما خيار كما في مقدار حصته فان مات احدهما
وانتقل الخيار الى الواحد يجوز له التبعيض الرابع اذا اوصى الميت باسقاط الخيار او بعدم الفسخ
العمل

بجواز التبعيض فيما لو تعدد ذو الخيار ومات ... [illegible]

العمل بان كان خارجا من الثلث بان يكون الضرر الناشئ من قبله خارجا منه وان اوصى بالثمن المنتقل اليه بان
لا يعطوه فلانا بعد موته فهو في حكم تلفه ان كان خارجا من الثلث والا ففي مقداره ويبقى الخيار للوارث
فان فسخ ينتقل الى البدل هذا اذا لم يجعل هذا التصرف منه مسقطا للخيار والا فلا خيار حتى يرثه الوارث
كما انه لو كان الخيار مشروطا ببقاء العين بان لا يكون له الا اصل العقد بلغو الرد والاسترداد التحكار به
سقوطه مع عدم بقائها يكون في الفرض المذكور خيار الميت باقيا بعد الوصية اذ المفروض عدم تصرف مسقطا
لكن لا يمكن ان يرثه الوارث لعدم البقاء قبل الموت وصدق تلفه بعده الخامس انا اختلف الوارث
والطرف الاخر في اسقاط الميت لخياره فالقول قول الوارث لاصالة البقاء ولا يضر عدم اثباتها لكونه تركة
للميت كما في المال الذي شك في خروجه عن ملكه فانه لا اشكال في انه يجري اصالة العدم ويرثه الوارث الا
ان يقال بالفرق بين المال والحق في ذلك فان المال يصدق عليه التركة من حيث هو بخلاف الحق فان كونه تركة
فرع عدم اسقاطه والاصل لا يثبت ذلك السادس اذا مات من عليه الخيار لم يسقط خيار صاحبه فيفسخ
مع ورثته ويسترد العين او بدلها من التركة ومع تلفها وعدم التركة يبقى في ذمة الميت مشغولة ان لم يف ما
انتقل اليه بالفسخ بتفريغها كما هو واضح قوله والمقصود هنا بيان ان الخ اقول يحتمل القول في هذه المسألة
انه لا بد من التكلم في مقامات احدها هل الفسخ يحصل بالفعل كما يحصل بالقول او لا الثاني بناء على الاول
هل المدار على قصد التكلم انشاء الفسخ الثالث اذا اصدر منه تصرف وشك في كونه بقصد الفسخ
او لا هل يحمل على ارادة الفسخ ويحكم بالانفساخ او لا اما المقام الاول فالظاهر عدم الاشكال في كفاية الفعل
وانه لا ينحصر في القول وذلك للاجماع على الظاهر ولصدق الفسخ على الفسخ الفعلي فيشمله الادلة ولا دليل
على اعتبار اللفظ فيه ودعوى انه مقتضى قوله ع انما يحلل الكلام ويحرم الكلام مدفوعة بعدم كونه في هذا المقام
كما يظهر من ملاحظة مورده حسبما بينه المص سابقا ولذا لم نستدل به على اعتبار اللفظ في العقود واما المقام
الثاني فالتحقيق عدم تعينه بكون التصرف فاسخا لعدم الدليل وان قلنا به في الاجازة من جهة الاولوية ايضا

... [illegible] ٢

الجواز مع انك عرفت انا لم نقل به هنالك ايضا وعلى فرضه يجب الاقتصار على خصوص خيار الحيوان وللاجماع على الخيار
الباقين بين العذر بالفسخ والاجازة ممنوع واما المقام الثالث فالحق فيه الحمل على كونه بعنوان الفسخ اذا
كان ظاهرا فيه لان ظواهر الافعال كظواهر الاقوال فى الحجية لبناء العقلاء وما اشار اليه المص من حمل فعل المسلم
على الصحيح فيما كان محرما اذا لم يكن بعنوان الفسخ وظهور ارادة التصرف عن نفسه فيما لم يكن محرما فلا
وللمص خلط بين المقام الثانى والثالث فنظر من اول كلامه الى قوله لكن الامر هنا اسهل الخ ان كلامه فى
الثانى ومن هذه العبارة الى اخر المسئلة خصوصا حكمه فى اخرها بعدم حصول الفسخ بالتصرف الصادر
عن نسيان للبيع او عن مسامحة كلامه فى المقام الثالث وقد صدر منه نظير هذا الخلط فى مسئلة
مسقطية التصرف للخيار على ما اشرنا اليه سابقا فى خيار الحيوان فتدبر قوله وهذا لا اتفاق وان كان الخ
اقول لا انصاف عدم تحققه لان معنى ذلك انه يكونوا متفقين على كون حكم الفسخ حكم الاجازة فكل ما ثبت
فى احدها ولو من باب التعبد لابد وان يكون ثابتا فى الاخر وهذا مما لا يمكن اثباته اذ الظاهر بل المقطوع بان جملة
من العلماء انما حكموا بكفاية الفعل الكاشف عن الرضا او الكراهة فى المقامين من باب كونه مقتضى القاعدة
لا من جهة تبعية وحدة المناطين بحيث لو كان ذلك على خلاف القاعدة وثبت فى مسئلة الاجازة يكون باب
الفسخ ايضا ملحقا به ومن ذلك يظهر ان ما اجاب به المص قده عن هذا الاجماع من ان اكثر هؤلاء اعتبروا
فى ذلك الباب التصرف الدال على الرضا فلابد لهم بمقتضى المقابلة ان يقولوا فى هذا الباب ايضا كذلك ليس
فى محله اذ مع فرض تحقق الاجماع فاللازم للازم على غير هؤلاء ممن حكم فى ذلك الباب بكفاية مطلق التصرف
تعبدا ان يقولوا فى المقام ايضا فاذا فرضنا انا فهمنا من خيار الحيوان كون التصرف مسقطا تعبديا لزمنا
القول بمثله فى المقام فى المتعين فجرى امر الاجماع ما ذكرنا من منع التحقق وما اجاب به المص انما يناسب
اذا كان المراد من الاجماع المذكور الاجماع على كفاية مطلق التصرف فى المقام وبعبارة اخرى الاجماع البسيط
اذ حينئذ له ان يقول ان اكثر هؤلاء اعتبروا كذا فاللازم حملهم بمثله فى المقام والمفروض كون المدعى الاجماع المركب

وعدم

وعدم الفصل فتدبر قوله وهنا كلام مذكور فى الاصول اقول الظاهر ان مراده الاشارة الى الاشكال فى دلالة
اخبار القاعدة على المدعى الاجماع فى الحمل على الصحيح الواقعى وان غاية ما فيها عدم تفسيقه وعدم نسبة القبيح اليه فتدبر
قوله مع انه لو اريد به اصالة الخ اقول يعنى لو جعلنا الاصل المذكور من الاصول التعبدية بقى بتمام المطلوب
انه لا مانع لاجرائه الا معارضته باصالة عدم ارادة الفسخ وليست مانعة لانها محكومة بالنسبة الى الاصل المذكور
نعم هو مثبت فعدم الاعتبار به انما هو من هذه الجهة لا للمعارضة قلت مع قطع النظر عن لا اثباتية
لا بد لانها محكومة لان الشك فيهما مسبب عن ثالث وهو ان الحادث المعلوم ماذا قوله هل الفسخ
يحصل الخ اقول تحقيق القول فى هذه المسئلة على سبيل الاجمال انه لا يحصل بالتصرف بمجرد
الكراهة الباطنية المستكشفة وذلك لانه لا اشكال فى كونه من الايقاعات وهى كالعقود محتاجة
الى الانشاء ولا يكفى فيها الرضا والكراهة النفسانيان لعدم كونهما من الانشاء وعلى فرض انشاء الكراهة
فى نفسه ايضا لا يكفى لان المعتبر الانشاء الظاهر الحاصل بالقول او الفعل والقلبى لا يكفى فى شئ من المقامات
الا فى النذر بناء على مذهب الشيخ من حيث انه عهد بينه وبين الله فلا يحتاج الى الانشاء الخارجى والحاصل
انه لابد من كون الانشاء بامر خارجى كاشف عن الارادة النفسية ولذا يعتبر فى القول والفعل كونهما اما جليين
او ظاهرين فلا يكفى كل قول ولا كل فعل وان قصد بهما الانشاء وهذا واضح نعم لو دل على كفاية شئ فى مقام
وان لم يقصد الانشاء بالقول او الفعل قلنا به ولا يقتضيه القاعدة ما ذكرنا ولا دليل فى المقام بل ولا فى
الاجازة ولو سلمنا كفاية الرضا هنالك لا يمكن ان نستظهر به ذلك من جملة الاخبار وكلمات العلماء لا نقول به
فى المقام لعدم الدليل على الاتحاد مع ان الفرق بينهما فى الجملة موجود فيمكن منع كون الموجب للزوم
المعاملة الجارية الاجازة حيث انها من الايقاعات بل العقد موجب له اذا حصل منه الرضى بعد ذلك
مع الكاشف او مع عدمه ايضا وكذا الاجازة فى الفضولى بخلاف الفسخ فانه حل للعقد ولازمه التمليك
والتملك منه فى حقيقته معاملة جديدة فتدبر ويمكن ان يؤيد ما ذكرنا بالايراد عليه اتفاقهم على الظاهر

على اعتبار الانشاء القولي او الفعلي ولا يكفي الاخبار بها عند من قال بكفاية الكراهة القلبية وانها المؤثرة في الفسخ
لانه يعتبر كشفها بالانشاء الصريح او الظاهر ولو كان الموجب للانفساخ مجرد الكراهة المستكشفة كفى
كون الكاشف اخبارا عنها هذا مع انه لا يعقل انشاء الفسخ بالقول او الفعل للعالم بحصوله بمجرد الكراهة القلبية
الحاصلة قبل الانشاء ومما يؤيده ايضا اتفاقهم على الظاهر على انه لو كان بالقول لا يحصل الا بما مر كما في سائر
المقامات ولازم القول المذكور كونه حاصلا قبله ايضا بمجرد الكراهة القلبية والتفكيك بين القول والفعل
كما ترى ثم اذا فرض كون الكراهة حاصلة قبل الانشاء بمدة لزم على هذا القول الحكم بحصول الفسخ من اول حصولها
لا قبل الانشاء وآيتها والظاهر عدم التزامهم به حتى ان الذي دعاهم الى هذا الاحتمال او القول به هو صحة كثير
التي يحصل بها الفسخ وان كانت موقوفة على الملك وكذا حلية التصرفات المحرمة بدون الملك ويمكن
توجيه امر من التعبد او غيره كما سيأتي هنا ولصاحب الجواهر كلام في باب رجوع الطلاق على فرض في ذلك بوجه
تماميته يمكن اجراؤه في المقام ايضا وهو ان الرجوع في الطلاق ليس من باب الايقاع حتى يعتبر فيه
الانشاء بالقول او الفعل بل هو من حقوق المطلق لان الرجعة من اقسام الايقاع فيعتبر فيها
قصد الانشاء واللفظ الصريح عنده مما اعتبر في نظائرها من العقود والايقاعات او ليست
كذلك بل هي من حقوق المطلق كما يساعده توجيه انهم ظاهرا على عدم اعتبار لفظ مخصوص
بل يستمع حصولها بالفعل المقتضي للزوجية بل يسمعها ايضا وان انكار الطلاق رجعة و
نحو ذلك مما لم يعهد مثله في غيرها من الايقاعات بل يستمع تردد المحقق في قبولها
للتعليق في المسند ان انكار الطلاق رجعة واما احتمال الاكتفاء في الرجعة بما يقتضيه الا
انكار من الرغبة في الزوجية وارادة البقاء على النكاح الاول فهو كما ترى الى ان قال فلا محيص عن القول
بان الرجعة ليست من قسم الايقاع فلا يعتبر فيها قصد معنى الرجوع بل يكفي فيها كل ما دل
من قول او فعل على التمسك بالزوجية فعلا وان ذهل عن معنى الطلاق انتهى ملخصا فيمكن

ان يق فيما

ان يق فيما نحن فيه ايضا ان الفسخ ليس من قسم الايقاع حتى يعتبر فيه الانشاء ولا يحصل بمجرد الكراهة
الباطنية ايضا بل هو من حقوق ذي الخيار ويكفي فيه كل فعل او قول دال على التمسك بماله السابق و
ان لم يكن بقصد الانشاء وحاصله انه يجوز له ترتيب آثار ملكيته على ذلك المال لكن الانصاف
انه لم يكن لي معنى محصلا لكلامه انه بمجرد كونه من حقوق المطلق لا يقتضي عدم اعتبار الانشاء فيه وكذا
في المقام وان اراد ان مقتضى الادلة كفاية كل فعل او قول دال على الفسخ ايضا كما في كونه في الايقاع غاية
الامر انه يكفي في حصوله بعض الافعال الدالة على التمسك وبعبارة اخرى كما انه يحصل بالانشاء يحصل
بغيره ايضا كتعبد فانظر ما قبل في المقام وفي مسألة الاجازة من كفاية كل ما دل على الفسخ او الا
جازة وهذا يستلزم كون كل من الرجعة والاجازة والفسخ امرين احدهما يعتبر فيه الانشاء وقصد
معنى الرجوع او الاجازة او الفسخ والثاني لا يعتبر فيه ذلك كما لا يخفى فلا وجه للايراد على هذا بان
مقتضى النص والفتوى ان الرجعة شيء واحد لا امران فتدبر وراجع لعلك تطلع على ارادة
وغرض اليسوى الا الاشارة واما الطريق وكيف كان فمقتضى القاعدة اعتبار الانشاء وعلى هذا
فيشكل حلية التصرفات المحرمة في غير الملك ولو كانت بعنوان انشاء الفسخ كالوطي والنظر واللمس
ونحو ذلك لا بعد تحقق مقدار منها مقدمات او من اصل الفعل يكون كافيا في انشاء الفسخ
به بان يكون ذلك حليته وكذا يشكل صحة التصرفات الموقوفة على الملك كالبيع والعتق ونحوهما لكن
المحقق صحح ما ذكره العلامة في توجيه الثاني باحد الوجهين من انه دلالة في ذلك اعتبار الملكية
في البيع والحمل على انه يتضمن كونه هلو كما قبل كونه مبيعا فلان تمام البيع الواقع بعضه في ملك الغير
من ان الملك بالبيع هو النقل العرفي الحاصل من العقد لا نفسه ومع كون الفسخ يحصل باول جزء من العقد
والنقل يحصل بتمامه فيقع في الملك واما الاشكال في الحلية فيبقى بحاله ولا بد من الالتزام بحرمة العقد
المقدار الذي يحصل به الفسخ لا انه يقع الانسلم حرمة الوطي الذي يحصل به الملك مثلا وهكذا

بمعنى ان ادلة الحرمة لا تشمل مثل هذا التصرف فتدبر او يقال ان المستفاد من ادلة الخيار وجواز الفسخ
التي يكون بالفعل ان الذي له الخيار سلطنة على هذه الافعال وبعبارة اخرى له في حق البيع ان يتصرف
فيه كما يتصرف في ملكه اذا كان بعنوان الفسخ وهذا لا يرجع الى ما ذكره صاحب الجواهر كما لا يخفى
فتدبر يظهر شيء وهو ان ما ذكر من عدم صحة البيع لا بقصد انشاء الفسخ والاشكال فيه معه و
كذا حرمة التصرف لا بقصده والاشكال فيها معه انما هو بناء على مذهب المشهور من انتقال المبيع
الى المشتري في زمان الخيار واما بناء على مذهبه فيصح التصرف ولا اشكال لوجود الملكية وهذا
واضح ومن ذلك يظهر حال ساير المقامات التي يجوز الفسخ مع عدم خروج المال عن ملك صاحبهم
كما في الهبة قبل القبض وبيع الصرف والسلم قبله فانه يجوز التصرف فيما انتقل عنه ويكون نافذا
ويحصل الفسخ من جهة فوات الموضوع لا من جهة انشائه لغرض عليه وكذا اذا اوصى بشيء
ثم باعه ولو لا بقصد الرجوع في الوصية وكذا وكل زيدا في بيع داره ثم باعها لا بقصد العزل وهكذا
في ساير الموارد ولعل في هذا الباب مسئلة الرجوع في الطلاق حيث يظهر منهم جواز الوطي
ولو لا بقصد الرجوع بل قيل ولو مع قصد عدمه فان ذلك من جهة ان المطلقة رجعية
زوجة الا في حكمها في جميع الاحكام نعم حصول الرجوع به ولو مع عدم قصده يحتاج الى دليل والا فغاية ما ذكر جواز
الفعل لا حصول الرجوع والظاهر تحققه بذلك تعبدا لا لاجل الادلة فراجع فيكون محصل الادلة
ان الطلاق مقتض للخروج عن الزوجية بانقضاء العدة بشرط عدم تحقق انشاء الرجوع او احد
هذه الافعال قبل الانقضاء فتدبر قوله فمقتضى المقابلة الى آخره قد عرفت عدم الملازمة
وامكان الفرق بين المقامين قوله لان الفعل لا انشاء فيه الى آخره لم افهم الفرق بين القول
والفعل في امكان الانشاء بهما وعدم الدلالة ممنوع بل المفروض الدلالة والا فكيف يكون كاشفا ولا
يجب ان يكون دالا على الانشاء والا فالقول ايضا كذلك اذ كونه انشاء او اخبارا انما يستفاد من الخارج

لامن نفس

١٠٣

لا من نفس اللفظ كما لا يخفى ثم انه لا ربط لما ذكره كون الملكية او الاباحة في المعاطاة حاصلة بالارادة
المعلنة ولا قائل به قوله واما بالنسبة الى الشيخين الى آخره بمعنى ان الممنوع انما هو كون الشيء الواحد فسخا
وتمليكا او فسخا للتمليك واما كونه فسخا للملكية ومحدثا لاخرى فلا مانع منه غايته لكن يشكل
في المقام ايضا من حيث ان كونه فسخا موجب للتمليك بتمام الفعل ومثل هذا معقول بالنسبة الى العقد
واحد ايضا بان يكون الجزء الاول منه تمليكا وتمامه فسخا له فتم ان الحكم في المقيس عليه وهو التكبيرة
الثانية ايضا يمكن منعه لو لم يكن اجماع فانه يمكن بحسب القاعدة ان يدعى صحة الثانية وكونها
مبطلة للاولى اما اذا قلنا ببطلان الصلوة بمجرد الاعراض من حيث انه ينافي الاستدامة الحكمية فواضح
وان كانت في الحقيقة ليست المبطل التكبيرة الثانية واما اذا لم نقل بذلك فلانه لا منافات بين كون الثانية
مبطلة للاولى من جهة كونها زيادة في الصلوة مع كونها جزء للصلوة الاخرى فان قلت لا يعقل كون الشيء
الواحد جزء لشيئين فعلا ويلزم مما ذكرت ذلك فان التكبيرة الثانية جزء للصلوة الاولى حيث
ان المفروض عدم بطلانها بمجرد الاعراض ولهذا تكون زيادة فيها وللصلوة الاخرى حيث انها افتتاحها
قلت لا نسلم كونها جزءا للاولى بل هي واقعة فيها وهذا معنى زيادتها فيها والا فكيف تكون افتتاحا للاخرى
ولو قلنا بان الزيادة لا تتحقق الا اذا اتى بها بقصد الجزئية فاللازم عدم الحكم بكونها مبطلة بل الصلوة
الاولى باقية على الصحة وانما تبطل لعدم اتيان بقية اجزائها ولا منافات بين ذلك وبين صحة الثانية
كما لا يخفى فان للمكلف ان يرفع اليد عن فرد ويأتي بآخر ولو لم يبطل الفرد الاول قبل الشروع في الثاني
فيكون بطلانه من جهة عدم لحوق البقية او لاجل حصول الفصل الطويل او محو الصورة او الفعل الكثير
هذا كله مع قطع النظر عن كون الثانية منهيا عنها من حيث استلزامها لابطال العمل والا فتكون باطلة
من هذه الجهة ان قلنا ان مثل هذا النهي يقتضي الفساد قوله لان النهي معناه الى آخره لعل الا ان الملك وان
كان موقوفا على البيع الا انه غير موقوف على الملك بل يكفيه كونه فعلا والمفروض ان البيع بمعنى النقل

٣ بان النية الجزئي اما هو للفعل الواحد لا بعضه على بعض

٢ وكونه عقدا للتمليك ولو على التمليك و التمليك للفرع آن واحد الآن فعال بما سيأتي في اة الملك يحصل بالجزء الاول والتمليك

العرف فحال الملك في المقام نظير توقف اللون على الجسم وكون الجسم منفكا عن اللون لا بمعنى التوقف
عليه بل بمعنى انه لا يكون الا حال اتصافه بلون ويحتمل ان يكون كونه معيا من جهة ان البيع والملك
مسببان عن ثالث وهو الارادة نظير البنتين المتساندتين لكن هذا يرجع الى دعوى كون الفسخ حاصلا
قبل التصرف بالارادة المستكشفة به ولا انصاف ان الدور يتوهم بناء على عدم كون المسبب في الملك
الارادة المذكورة كما هو المفروض اذ لا يبقى الاشكال الا في توقف الملك على البيع فلا وقع للجواب عن
الدور الا بما يظهر من المحكي عن الايضاح من اختلاف الطرفين فان الموقوف عليه الملك هو الجزء
الاول من العقد والموقوف على الملك وهو موقوف على الشيء تمام هذا ان جعلنا البيع بمعنى الايجاب
والقبول وان جعلناه بمعنى النقل العرفي فالمراد ان النقل العرفي موقوف على الملك وهو موقوف
على الجزء الاول من العقد لا على النقل العرفي نعم يشكل الحال فيما لو كان لم يكن الدال على الفسخ الا تمام العقد
فانه لا يحصل الملك الا بتمام وكذا لو لم يكن لفظ وبان كان بالاشارة كما في بيع الاخرس فان الملك
والنقل يحصلان في آن واحد فلا يتم الوجه الاول للعقد حصول الملك قبل تمام البيع بل ولا الوجه الثاني
اذ البيع حينئذ سبب للملك والتمليك معا وبعبارة اخرى النقل العرفي والملك يكونان في عرض واحد
مع انه لا بد من تقدم الثاني وهذا وان لم يكن دورا حقيقيا لان النقل العرفي موقوف على الملك
وهو على سبب النقل وهو العقد لا على نفسه الا انه مشترك معه في الاستحالة اذ يلزم عليه ان
يكون ما في عرض الشيء في طوله مثلا اذا توقف على ب وب على ج صح بالوجوب وحينئذ فيلزم ان يكون ا في طول
ب حيث انه موقوف عليه وفي عرضه حيث انهما معلولان لج فتوجيه بوجدان معا مع ان مقتضى
التوقف ان يوجد بعد ب فلا بد في الفرض المذكور اما من الالتزام بعدم الصحة واما من دعوى
عدم توقف البيع على الملك بل يكفيه ملك ان يملك كالوكيل لجواز البيع فيما لو اذن له بيع مال الغير
فالموقوف عليه البيع احد امرين من الملك او ملك ان يملك فان قلت لا معنى لدخول العوض في ملك

غير من خرج

غير من خرج عنه المعوض ولازم الصحة في الفرض المذكور ذلك قلت يمكن تقدير الملك حينئذ تصحيحا للطلب وتطبيقا
على القواعد كما يقدر في اعتق عبدك عني لكن هذا انما يتم اذا كان هناك دليل على الصحة واريد تطبيقه على
القواعد والا فلا يمكن الحكم به بمجرد امكان تصحيحه بذلك فتدبر قوله والجزء الذي لا ينحل الى قوله
لا يخفى ان كل جزء لا يكفي في السببية بل لا بد من ان يكون بمقدار يدل على ارادة الفسخ وقد اشرنا سابقا الى انه
قد لا يكون الكاشف الا تمام العقد لوجود الجزء الذي لا يتجزى لا دخل له بالمطلب اذ لا يكون كاشفا قطعا
وعلى فرضه فلا فرق بينه وبين غيره في كونه مقدما على الملكية فما ذكره قده بقوله ان غاية الامر الحج المقارنة
بينه وبين التملك كما ترى قوله ولعل هذا معنى ما في الايضاح اقول يجري به اصل التوجيه لا خصوص
الوجه الثاني منه الذي ذكره بقوله فهو هذا مع انه يقرب ان يقال ان المدلول الاول كلام الايضاح قابل
للحمل على كل من الوجهين فتدبر قوله وتوهم ان الفسخ اذا جاز الى اقول يحصل غرض المتوهم ان المستفاد من
ادلة الخيار السلطنة لصاحبه على الفسخ ومقتضى هذا جوازه بمعنى عدم حرمته ايضا فان الظاهر قوله لك
الخيار او لك الفسخ انه لا مانع منه حتى من حيث التكليف ايضا لا مجرد انه اذا حصل يكون مؤثرا بل هو الظاهر
في الاذن التكليفي من الوضعي فيمكن ان يكون الوضع مستفادا من الاذن التكليفي نظير استفادة الحكم
الوضعي من وجوب الوفاء في قوله تعالى اوفوا واذا كان كذلك فمقتضى اطلاقه الجواز وشموله لكل قول كان
او فعل كما يجوز مثل الوطي ايضا فيكون حاصل قوله لك الفسخ لك الوطي واللمس والبيع ونحو ذلك
غاية الامر انه يخصص لعموم قوله تعالى الا ما ملكت ايمانهم او مبين لمراده الا ان يكون المراد الا ما ملكت
ايمانهم ولو بعد الفعل والحق في الجواب ان يقال انا نمنع الاطلاق من حيث افراد الفسخ فلا يشمل الفعل
الذي يكون محرما من حيث هو ولو سلمنا الاطلاق وافادته للجواز التكليفي ايضا الا انه من حيث انه فسخ
لا من جميع الحيثيات فالوطي مرخص فيه من حيث انه فسخ لكنه حرام من جهة عدم الملكية فيكون نظير الجمع
فيه جهتان ويكفي في حرمة الجهة الثانية والحاصل ان الاطلاق مفيد للرخصة لكن لا من جهة الحيثيات

[illegible]

بمعنى انه ليس ناظرا اليها فتدبر واما ما ذكره المص قده من كون معنى الجواز هو الوضعي دون التكليفي فيظهر ما به
مما ذكرنا فتدبر **قوله** لا يعين حمل ذلك على حصول الخ **اقول** قد عرفت امكان جعله مختصا بذلك المعنى او قرينة
على ان المراد منه ما لا ينافي ذلك فلا يتعين ما ذكره قده **قوله** وبالجملة فما اختاره الخ **اقول** ليس هذا
اجمالا لما ذكره بل يقتضي بيانا غير ذلك كما لا يخفى ولعل مراده من قوله وبالجملة وكيف كان يعني هذه الثمرة
انما هي في محلها الا ان الاقوى ما اختاره ثانيا فلا حاجة الى هذه البيانات فيكون راجعا الى اول المطلب
قوله لو اشترى عبدا الخ **اقول** تحقيق حال هذا الفرع يقتضي ان يقال انه يكون المفروض صورة انشاء
الفسخ والاجازة معا او صورة انشاء الاجازة فقط او صورة العتق مع الغفلة عن العنوانين او عدم ۳ وصورة انشاء الفسخ فقط م
قصدهما او صورة صدور هذا الامر من المشتري والجهل بكيفيته فلا يحمل على ايهما اما الاولى فلا يتصور
اذ لا يمكن قصد الفسخ والاجازة بالنسبة الى عقد واحد في زمان واحد واما في الثانية فمقتضى القاعدة صحة
عتق العبد فقط وسقوط خياره اذ عتق الجارية موقوف على قصد الفسخ والمفروض عدمه واما في الثالثة
فالاقوى صحة كليهما او حصول الفسخ فينتقل الجارية الى العبد وذلك لان المقتضي للصحة موجود في كليهما
ولا منافاة اما في الجارية فلان المفروض ان له الفسخ واعتاقها [illegible] العنوان واما العبد فلان صحة عتقه
لا يتوقف على قصد الاجازة اذ هو مملوك له فعلا وهذا كاف في صحته فان قلت مقتضى حصول الفسخ
خروج العبد عن ملكه فلا يمكن معه صحة عتقه قلت هذا اذا تقدم الفسخ على العتق والمفروض
مقارنتهما فيؤثر كل منهما اثره بمعنى ان الفسخ كالمانع منه وعتق العبد ايضا كالمانع منه غاية الامر انه
يلزم كون الفسخ مقارنا للتلف ما انتقل اليه ولا باس به بعد امكان الانتقال الى البدل واما في الرابعة
فالاقوى بطلان عتق الجارية وصحة عتق العبد الا اذا قلنا ان مجرد التصرف الكاشف عن الفسخ
او الاجازة كاف في حصولها وان لم يكن بقصد الانشاء فاللازم بطلانهما معا وعدم حصول شيء
من الاجازة والفسخ والظاهر ان محل كلام العلماء هذه الصورة على هذا التقدير حسبما يظهر

من تعليلاتهم

من تعليلاتهم واما في الخامسة فالاقوى عدم الحمل على شيء منهما الا ان المفروض ان كل منهما فالعتق بالنسبة
الى العبد ظاهر في الفسخ والى الاخر في الاجازة ولا ترجيح لاحدهما فيكون حكمها حكم الصورة الرابعة ويمكن ان يكون
مورد كلامهم هذه الصورة والحاصل ان في هذه الصور ليس يجيء ما ذكره الفقهاء من الشقوق والوجوه
والاقوى في الشق الاول وهو كون الخيار مخصوصا بالمشتري الحكم ببطلانهما وفي الثاني الحكم بصحة عتق
العبد وفي الثالث ايضا الحكم ببطلانهما الا ان نقول بجواز التصرف في زمان خيار الاخر فتدبر **قوله** ومعها يكون اجازة
منه الخ **اقول** يعني انه مع عدم الاجازة يكون عتق العبد باطلا بناء على المنع من التصرف في زمان الخيار
فيختص الصحة بعتق الجارية ومع الاجازة ايضا كذلك لان هذه الاجازة من البائع اسقاط للخيار واجازة
للبيع فيكون من تعارض الاجازة من جانب البائع والفسخ من جانب المشتري والثاني مقدم فان قلت لا يلزم
من ذلك بطلان عتق العبد بل هو ايضا صحيح ويرجع الى البدل بدعوى انه مستلزم لكون العتق
فضوليا من حيث انه باطل بلا اجازة وصحيح معها [illegible] بان الملك حاصل وانما المانع منافاته لحق خيار البائع
وبالاجازة يسقط حقه فيرتفع المانع فليس فضوليا اذ هو انما يكون اذا لم يكن المعتق مالكا قلت يمنع
ذلك لان الاجازة من البائع لا تكون كاشفة عن الصحة من الاول بل انما تؤثر في صحتها لان المانع انما يرتفع
من ذلك الحين فيكون الفسخ مؤثرا قبل ان يصح العتق ومع تأثيره يعود العبد الى ملك البائع
فلا يمكن تأثير الاجازة في صحته [illegible] فيكون الاجازة للعتق مؤثرة في اللزوم بالنسبة الى البائع
وان لم تكن مؤثرة في صحة العتق وبعبارة اخرى الاجازة انما هي مؤثرة في سقوط الخيار كما ذكر في
الفاسد يمكن ان يكون فسخا نعم لو قلنا بكونها كاشفة عن صحة العتق من الاول فان قلنا بكونه منه
اجازة من المشتري ايضا بان يكون مطلق التصرف اجازة فيلحقه حكم الصورة الاولى وهو كون الخيار
للمشتري فقط كما انه اذا كان العتق بالاذن السابق من البائع يكون كذلك ايضا هذا كله بناء على عدم
جواز التصرف في زمان خيار البائع والا فلا اشكال في لحوق حكم الصورة الاولى كما ذكره المص قده

هذا وللقائل ان يقول بجفر حكم الصورة الاولى حيث سواء قلنا بصحة التصرف في زمان الخيار اولا وسواء اجاز البائع
اولا وذلك لان تحقق الفسخ المشترى اجازة وان كان فاسدا اذ كونه كذلك انما هو من جهة دلالته على الرضا بالبيع
البيع وهذه لا يتوقف على صحة العقد مع فساده ايضا يكون ولا اكا شفا وهو كاف واذا كان كذلك
فيتعارض الفسخ والاجازة فيبطلان معا في الصورة الاولى ايضا الصورة الاولى انما ادعى ذو الخيار انه فسخ قبل
يسمع منه الا ان يقيم بينة ان كان ذلك بعد انقضاء زمان الخيار فلا يسمع بلا بينة وان كان
قبله سمع منه لانه [illegible] ملك الاقرار به لكن الظاهر انه يحلف عليه لانه مدعى في الدعوى
لامنا السابق الثاني انكار البيع ليس فسخا اذا لم يقصد به انشائه ولا يحمل عليه اذا شك فيه
لعدم دلالته عليه نعم ذكر الفقهاء ان انكار الطلاق رجعة لكن من جهة النص الخاص فلا يتعدى
منه الثالث اذا صدر منه الفسخ والاجازة وشك في المتاخر منهما فالحكم [illegible] فالاصل عدم
تقدم كل منهما او يتعارضان ويبقى البيع على الاصالة [illegible] لكن لا يبقى الخيار لسقوطه اما بالفسخ
او بالاجازة الرابع اذا وكل غيره في العمل على مقتضى خياره لا يسقط بذلك سلطنته ايضا فيصح ان اجاز
احدهما وفسخ الآخر [illegible] فيقدم المقدم مع العلم بالتاريخ ومع الجهل يلحق بالصورة المتقدمة بمعنى
انهما يتساقطان ويبقى العقد على حاله بلا خيار ولو علم تقارنهما فكذلك ويحتمل تقديم عمل الموكل
لانه لا مانع من نيابة فعله الا عمل الوكيل فاجراء الصيغة اذا قلنا بثبوت الخيار له وللموكل فانه لا ينعزل
فيعرض [illegible] بخلاف ما نحن فيه والمسألة سيالة في غير المقام ايضا كما يجري فيما اذا وكل في بيع داره
فباعها الوكيل من زيد وباعها الموكل من عمرو مقارنا له فانه يمكن ان يقال بنفوذ عمل الموكل وعدم
معارضته عمل الوكيل له [illegible] انما باع فضولا فانتقل الى ذي الخيار فاجاز قبل انقضاء
زمان الخيار فالظاهر انه يسقط خياره ويكون كما لو كان مباشرا للبيع لكن سقوطه انما هو
من حيث الاجازة لا من حيث البيع [illegible] وان كان البيع صحيحا من حيث [illegible] ولا ان المسقط

انما هو

انما هو الاجازة لا البيع ويظهر الثمرة فيما لو قلنا ان يكون تصرف غير ذي الخيار باطلا في زمان الخيار وكان الطرف
الآخر من بيعا انتقل اليه ببيع ونحوه فانه لا ينفذ لكونه في زمان الخيار وان كان ذلك بعد بيع الفضولي الى من
قلنا ان الخيار ساقط من حين البيع فمقتضى القاعدة نفوذه ولو باع الفضولي ما انتقل عن ذي الخيار او كان
اجاز الطرف الآخر يكون البيع له ويرجع ذو الخيار الى البدل اذا فسخ بناء على جواز التصرف في زمان الخيار
لغير ذي الخيار ولا يبطل باجازته وان اجازه ذو الخيار يكون البيع له ويكون فسخا للبيع الاول من حين الاجازة
وان قلنا بكونها يكون كاشفة عن صحة البيع الشخصي من حين صدوره لكنه لا ينفي عدم كونها كاشفة عن ذلك
لعدم كون المجيز مالكا للبيع حين العقد نظير ان من باع شيئا ثم ملك واجاز فانه لا يمكن ان يكون
الاجازة كاشفة عن الصحة حين الصدور لعدم كونه مالكا واما اذا اجاز معا في زمان واحد
فمقتضى القاعدة كون البيع للطرف الآخر ولكن ينفسخ البيع الاول فينتقل الى البدل وذلك
لان الاجازة منه كاشفة عن صحة البيع من حين صدوره بخلاف اجازة ذي الخيار فانها مؤثرة في الصحة
من حينها فيبقى بلا محل بالنسبة الى فسخ البيع الاول فلا مانع لها اذ الاجازة الفاسدة ايضا كافية في فسخ ذلك
لما صح البيع حاكما بالنسبة
نعم لو قلنا بكون الاجازة من ذي الخيار ايضا كاشفة عن كون البيع له حال صدوره يكونان متعارضين فلا
جائزين فيتساقطان لكن التحقيق خلافه كما عرفت وعلى اي حال ينفسخ البيع الاول بناء على الاجازة
من ذي الخيار ويرجع المبيع اليه هذا وللقائل ان يقول ان المقام من التعارض وان كانت احديهما
جائزين كاشفة دون الاخرى وذلك لتعارض مقتضاهما [illegible] من الطرف الآخر يقتضي انتقال
العوض في البيع الثاني اليه من حين صدوره ومن طرف ذي الخيار يقتضي انتقال اليه من حينها ولا
مرجح لتقديم الاول بعد احتمال تجاوز [illegible] ان الاجازتين فتدبر وعليك بالتامل في هذا الفرع بل في
جملة من المطالب المتقدمة فاني لم ار من تعرض لها ولم يكن لي حالة التامل وانما صدر مني ما صدر
ليكون عنوانا للنظار ان يتأملوا ويتبصروا قوله ومن احكام الخيار عدم جواز [illegible] قوله لا باس بالاشا

الى ما هو الحق عندنا في المسألة بشيء من التأمل فالكلام فيها في مقامات الاول هل يجوز تكليف الغير ذي الخيار على الطرف
الآخر وان كان له ايضا خيار التصرف المانع من استرداد العين اولا الثاني اذا تصرف بالنقل فهل هو نافذ اولا
الثالث على فرض النفوذ هل يجوز [illegible] على فسخه اذا كان له ذلك اولا الرابع على فرض عدم النفوذ هل لذي
الخيار الفسخ او ينفسخ بنفسه للبيع لا اولا من حينه او من اصله الخامس بناء على عدم جواز التصرف هل
يمنع من التصرف الذي يكون في معرض التفويت كالوطي الذي هو في معرض الاستيلاد اولا السادس بناء
على المنع هل هو ممنوع عن نقل المنافع ايضا اولا اما المقام الاول ففيه وجوه واقوال الجواز مطلقا وعدمه
كذلك والفرق بين العتق وغيره والفرق بين الخيار الاصلي والذي يجعل المتعاقدين والفرق بين
ما يكون ثابتا بالفعل وما يكون ثابتا فيما بعد كالاول بناء على ما هو الحق من مذهب المشهور من حصول
الملكية قبل انقضاء زمان الخيار العموم قاعدة السلطنة وعدم المانع الا ما يتخيل من [illegible] تعلق حق ذي الخيار
بالعين نظير حق الرهانة اما بدعوى ان الخيار حق في العقد وفي العين ايضا فله حقان فمع [illegible] واحد فلا
ينافي [illegible] تلف العين او بدعوى انه حق في العقد ليسترد العين لكن على وجه تعدد المطلوب بمعنى انه حق
فسخ العقد واسترداد العين ان كانت موجودة وبدلها ان كانت تالفة لا على وجه التقييد ليلزم
سقوطه بتلف العين وهذا التخيل وان لم يكن بعيدا على الوجه الثاني اعني تعدد المطلوب لكنه غير ثابت بل
القدر المسلم تعلق الحق بالعقد فليس نظير حق الرهن والفرق ان المقصود منه الوثاقة وهي لا تحصل الا با
العين والحاصل ان الخيار ليس ازيد من السلطنة على العقد والزائد يحتاج الى الدليل ولا فرق بين الخيار
الاصلي والجعلي الا ان يعلم من المتعاقدين ارادة ازيد من ذلك بان اعتبر في شرطهما للخيار ابقاء العين ايضا
وهذا في الحقيقة راجع الى شرطين والا فلو لم يشترط الا الخيار فمقتضاه ما ذكرنا والزائد يحتاج الى جعل زائد
واعتبار آخر فان قلت يمكن ان يستدل على المنع بما استدل به على مذهب الشيخ من عدم انتقال العوضين
قبل انقضاء زمان الخيار بخصوص صحيحة ابن سنان عن الرجل يشتري العبد بشرط الى يوم او يومين فيموت

العبد او

العبد او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشتري
بدعوى ان مقتضاها انه اذا كان عدم الملكية الا انه اذا لم نقل بذلك فالقريب [illegible] ان الحمل على ارادة عدم جواز
التصرف في زمان الخيار قلت اولا انه مختص ببعض الخيارات كما سيجيء ان شاء الله وثانيا انه لا يلزم ذلك عدم جواز التصرف
في [illegible] الخيار [illegible] وثالثا انه لازمه عدم جواز التصرف لذي الخيار ايضا فيما انتقل اليه فلا يمكن العمل بهذه الا
خبار على هذا الوجه فيكون المراد من قوله ويصير المبيع للمشتري ان يلزم المبيع بحيث لم يكن اخذه منه والحكم با
الضمان تعبدي فقد تحقق ان الفرق بين العتق وغيره مما لا وجه له اصلا كما هو واضح والمدار في زمان الخيار ايضا
على الحكم على الفعل الا انا قلنا [illegible] ثبوت الحق وهو لا يكون الا مع فعليته دون ذكرنا العقد في عرضه الزوال كالا
[illegible] في شرط خيار التأخير والرؤية وتخلف العيب قبل ظهوره بناء على كونه شرطا الا ينبغي الاشكال في الجواز ثم بعد تحقق
الخيار يجري الحكم وكذا اذا اشترط الخيار في زمان منفصل عن العقد فانه لا ينبغي الاشكال في الجواز قبل حضور
الا اذا كان الحق ثابتا فعلا وكان المتأخر زمان العمل على طبقه وبالجملة فالمدار على ثبوت الحق الفعلي وان كان بنحو
الواجب المعلق كما يكون [illegible] العمل متأخرا فكل مورد يثبت ذلك يجري الحكم وكل مورد لم يثبت لا يجري وان كان الم
المقتضي له موجودا فالمناط فعلية الحق دون فعلية الخيار ودون منشئية الحق والتحقيق ما عرفت من الجواز مطلقا
فتدبر واما المقام الثاني فنقول اما بناء على عدم جواز التصرف فمقتضى القاعدة بطلان التصرف المنافي
لان الوجه فيه ليس الا تعلق الحق بالعين وهو مانع عن النفوذ ايضا كما في بيع الراهن للعين المرهونة فانه
بالحق بمعنى انه غير ممضى وهل يكون باطلا صرفا او حاله حال الفضولي فيصح بعد انقضاء زمان الخيار مع الاجازة
او يصح من ذلك الحين بلا اجازة فيكون [illegible] بانقضاء الخيار بلا فسخ وجوه ذكروها في باب
الرهن اذا باع الراهن ثم انفك الرهن والاقوى الاول لان البيع حين صدوره كان مع المانع ولازمه بطلانه
ان مقتضاه التأثير من حينه ولا يمكن ذلك بالفرض وكونه مراعى مستلزم للتخلف المعلول عن العلة
والفرق بينه وبين الفضولي واضح هذا تمام الكلام في المقام الاول فان قلت تعلق حق ذي الخيار بالعين بمجرده

لا يقتضي البطلان بل انما السرّ فيه هو التفويت عليه اذا اراد الاسترداد ولا يلزم هذا البطلان اذا فسخ لا البطلان على
كل تقدير فانه اذا اسقط خياره بعد البيع او انقضى الزمان ولم يعلم به فلا يلزم من صحة البيع تفويت عليه فمقتضى
القاعدة ان يقال اذا فسخ يكشف عن بطلان البيع واذا لم يفسخ يكشف عن الصحة من الاول لعدم المانع الذي هو التفويت
فعلم الله قلت اولا ان مقتضى ما ذكرت ان يكون باب الرهن والاستيلاد ايضا كذلك بان يحكم بصحة البيع اذا فك
فرض فك الرهن فيما سيأتي او موت الولد او عدم ارثه من ابيه مع ان الظاهر عدم التزامهم به الا ان يقال ان ذلك
من جهة كون الحكم في المقامين ليس من جهة تعلق الحق فقط بل التعبد ايضا موجود بخلاف المقام فان المفروض
ان لا دليل سوى تعلق الحق ومقتضاه ما ذكر وفيه ان الظاهر من الفقهاء ان مقتضى تعلق الحق ذلك التحقيق لو لم
يكن دليل تعبدي كان الحكم كذلك ايضا وثانيا نقول ان نفس حق الخيار المفروض تعلقه بالعين مانع عن نفوذ
المعاملة مع قطع النظر عن التفويت ولزوم الضرر فانه اذا فرض تعلق الحق بالعين فيكون لصاحبه سلطنة
عليها بالاسترداد اذا اراد ونفوذ المعاملة من حيث صدورها من غير صاحب الحق ينافي هذه السلطنة وان
لم يترتب عليه ضرر على ذي الحق فان تفويت هذا المقدار من السلطنة كاف في المانعية لانه اذا فرض
تأثير المعاملة من حينها مع فرض عدم الفسخ فيما سيأتي يرتفع السلطنة المفروضة من ذي الخيار
وهذا نظير ان الارث من انه لا يجوز التصرف في مال الغير ولا ينفذ وان لم يستلزم ضررا عليه بل يكون بجهة
لا انصلاح اليه بل ولو فرض اعراضه عنه بعد ذلك فقلنا يكون الاعراض مخرجا عن ملكه فان كون التصرف
مزاحما لهذه السلطنة كاف في عدم الجواز وعدم النفوذ والحاصل ان الناس مسلطون على اموالهم و
حقوقهم ولا يجوز التصرف فيها بما ينافي سلطنتهم عليها وان لم يترتب عليه ضرر اصلا هذا كله بناء على كون
المنع من جهة تعلق الحق بالعين واما اذا قلنا انه من باب التعبد مع فرض عدم التعلق بها فمقتضى القاعدة
صحة التصرف اذ النهي عنه لا يوجب الفساد لانه متعلق بعنوان خارج عن المعاملة متحد معها اذ المنهي هو
التصرف المانع من الاسترداد حين الفسخ لا البيع بما هو بيع بل يمكن ان يقال بعدم امكان ايجابه الفساد لانه

يستلزم

يستلزم عدمه لان المفروض ان المحرّم عنوان المانع واذا كان كذلك لا يكون مانعا فيلزم من الحرمة عدمها
نظير ما يقال في مسئلة حرمة السفر بعد الزوال يوم الجمعة لاستلزامه تفويت صلوتها حيث
يقال لا يمكن ان يتصف بالحرمة من هذه الجهة لان الحرام حينئذ عنوان التفويت ويلزم من الحرمة عدمها لانه اذا صار
السفر حراما لا يسقط الجمعة فانها انما تسقط في غير سفر المعصية واذا لم يلزم التفويت فلا يحرم فيلزم
من الحرمة عدم الحرمة الا ان يقال في المقامين ان المحرّم هو الذي يكون مفوتا من حيث هو وان لم يكن كذلك
من جهة تعلق الحرمة به لكن على هذا يخرج عما نحن فيه لان المفروض كون المحرم عنوان التفويت وربما
اخرج المفوت الفعلي لا ما من شأنه ان يفوت مع قطع النظر عن النهي لهذا التوجيه انما يتم اذا كان هناك
دليل مطلق في الحرمة فيوجه بذلك واما اذا اريد اثبات ذلك بحسب القاعدة فهو مشكل فلعل
نقول ان الدليل انما دل على عدم جواز تفويت العين بالبيع بناء على كونه فاسدا على فرض
الحرمة لا يمكن ان يدخل في هذا العنوان فلا يشمله الدليل ثم بعد فرض شموله له ونسلم حرمته لا بد من
التوجيه المذكور والتحقيق ما عرفت من عدم كون النهي المتعلق بعنوان المعاملة مستلزما للفساد
ثم ان هذا كله بناء على القول بعدم جواز التصرف واما بناء على الجواز كما هو المختار فمقتضى القاعدة نفوذه
الا ان لا ... وعدم انفساخه بفسخ البيع الاول لتمامية ادلته وعدم المانع ودعوى ان البيع
الثاني مثلا متفرع على البيع الاول فبفسخه ينفسخ الثاني ايضا مدفوعة بانه متفرع على صحة
البيع الاول وعدم انفساخه حين البيع الثاني لا على بقائه الى الابد فانه ملكه بالبيع آنا ما يكفي
في جواز تمليكه وان زالت بعد التمليك اذ هو بمنزلة تلفه وهذا واضح جدا واما المقام الثالث فلا
فيه الا الحكم بفسخ العقد اذا كان جائزا او ذا خيار لان مقتضى الفسخ رجوع العوضين الى مالكهما
فان كانا موجودين فيجب دفع نفسهما والا فبدلهما وفي المقام وان لم تكن العين موجودة لانها
خرجت عن ملك المفسوخ عليه الا ان مقتضى رجوع نفسها الى الفاسخ وجوب دفعها مع الامكان

وتمضي من رجوع نفسها ان ما على المفسوخ عليه انما هو نفس ما وقع عليه العقد وان كان تالفا
في حال التلف ايضا يتخير بضمان نفس العين بعد انها في عهدته لابد لها وانما يعطى البدل في مقام تفريغ
الذمة وهذا الحال في سائر الضمانات فان التحقيق على ما يتوجه علي ان ما في عهدته ايضا هو نفس العين في جميع
المقامات حتى في القيميات وانما الانتقال الى البدل وهو المثل في المثلي والقيمة من باب انه القدر الميسور من
ردها لان الذمة تشتغل حين التلف بالمثل او القيمة اولا وبالذات ويتفرع على ما ذكرنا وجوب قيمة يوم
الدفع كما لا يخفى والحاصل ان العقد اذا انحل يرجع نفس العوض فان كان موجودا فهو والا فيقدر موجودا
في ذمة المفسوخ عليه فهو المامور بدفعه واذا فرض امكان تحصيله مع تلفه وجب عليه ان يعطي
اعطاء بدله ومن ذلك يظهر انه اذا كان العقد لازما وامكنه الاقالة او الشراء ثانيا ليرد ونحو ذلك
عليه وجب ذلك فلا يجزي الاجبار بصورة جواز العقد وبالجملة فالمقام نظير ضمان الحيلولة و
الفرق الذي ذكره المص من ان العين في ذلك المقام مملوك للمضمون له بخلاف المقام ثابت بناء
على كون الذمة مشغولة بالبدل اولا فيما لو كانت تالفة واما على ما ذكرنا من اشتغالها في
العين مطلقا والتحقيق ما ذكرنا كيف ولو كان كما ذكره فمن اين يرجع غير ما وقع عليه العقد با
الفسخ لان البدل لم يقع عليه العقد فكيف ينتقل الى الفاسخ او لا نعلم انه لا مناص عما ذكرنا من
كون ما في الذمة نفس العين كما لا يخفى ما ذكرنا فتدبر واما القسم الرابع فالاقوى بناء على عدم النفوذ
هو الانفساخ من حين فسخ العقد الاول وذلك لان الوجه فيه بناء عليه هو تفرع العقد الثاني على الاول
ملازم ذلك البطلان من حين انحلال الامر الاول ولا يكون امره بيده اذ لا دليل على اعتباره في العقد الثاني
الذي ليس لغاية الامر كونه امره بيده من جهة تفرعه على ما امره بيده وليس لازمه كونه مختارا فيه
مستقلا حيث كان له ان يفسخ بعد فسخ الاول وكان له ان لا يفسخ وبعبارة اخرى خياره في الثاني انما هو عين
خياره في الاول بناء على التفرع لا انه يكون له خيار من جهته ذلك الخيار وخيار اخر في الثاني وهذا واضح جدا وكذا الحال

اذا جعلنا

اذا جعلنا الوجه في عدم النفوذ كون لازم الفسخ رجوع نفس العوض الى مالكه يدعي ان مقتضاه الانفساخ
بفسخ الاول لان العقد الواقع عليه انحل فيرجع الى مالكه الاول ولازمه بطلان الثاني وانحلاله اذ
بناء على كون الوجه في عدم النفوذ ذلك نقول اصل فرض تمامية الامر الانفساخ من حين فسخ الاول
من الاصل واما ما انقله المص قده عن بعض معاصريه من الاحتجاج على الانفساخ من الاصل فجوابه انا اسلمنا ان
لازم الفسخ تلقي كل من العوضين ممن ملك كل من المتعاقدين الا انه اذا لم يمكن ذلك كما في المقام لابد من نفوذ
نقول ان فسخ الاول يقتضي انفساخ الثاني بمعنى رجوع العوض الى البايع[٢] الاول فيقدر ملكيته له آناً ما ثم ملكيته
البايع الاول او نقول بذلك حقيقة آناً ما جمعا بين القواعد كما في مثل بع مالك واعتق عبدك عني
ان التقصي عن هذا الاشكال الذي منحصر في التزام بطلان العقد الثاني من حين صدوره بل يمكن بما ذكرنا
من الملك التقديري او آناً ما فان قلت اذا كان كذلك فما المعين لما ذكرت اذ الامر يدور بين بطلانه من الاصل
او من حين الفسخ على الوجه الذي ذكرت وكلاهما خلاف القاعدة ولا مرجح فيرجع الى الاصل ومقتضاه
عدم صحة العقد الثاني من حين عدم ترتب الاثر عليه قلت المفروض ان العقد الثاني لا مانع منه حين صدوره
لان البايع مالك ومسلط على ماله ويشمله عموم اوفوا واحل الله البيع ونحوهما نعم اذا انفسخ العقد الاول
لابد من انفساخه على الفرض واذا لم يمكن الحكم به على حسب مقتضاه من رجوع العوض الى البايع الثاني
لان المفروض رجوعه الى الاول يقتضي فسخه للاول فنلتزم بالتقدير او الرجوع اليه آناً ما والحاصل ان الذي
الجأنا الى ارتكاب خلاف القاعدة هو ذلك ولا ان بعضه من الاول لا مانع منه ولا داعي الى عدم الالتزام
بها في رفع الاشكال وان كان يمكن باحد امرين بما ذكرنا وما ذكره الا انه مقتضى القاعدة ما ذكرنا لان
الموجب للاشكال هو كون الفسخ مقتضيا لما ذكر فلابد من ارتكاب خلاف القاعدة فبطلانه من اصل
البيع الذي لم يكن له مانع حين صدوره ودعوى ان صحة البيع من الاول لما كانت مستلزمة لهذا المحذور
حين الفسخ فلا يمكن الحكم بها فنقول ان الفسخ المتاخر مانع عن البيع من حين صدوره فما ذكرت

٢ الى الثاني اولاً ثم الى البايع

من عدم المانع لا جنبه ممنوع فصح ان لا مرد او بين الامرين ولا مرجح في البين ونحو مثل اعتق عبدك عني او
بع مالي لك وان كان لا مرد او بين الامرين من رفع اليد عما دل على اشتراط العتق او البيع بالملك او الالتزام
بالملك التقديري الا ان الترجيح للثاني لانه دليل اشتراط الملكية لا يقبل التخصيص ولا فرق لحال المقام و
هنا خلاف للمقام لعدم المرجح مدفوع بان المرجح في المقام ايضا ما ذكرنا من عدم وجود المانع حين الصدق
بتعلق البيع [illegible] عليه ثم اذا فسخ ووجب المحذور لا بد من رفعه في مقامه بارتكاب خلاف القاعدة من
الملك التقديري وكون الفسخ المتأخر مانعا عن الصحة الاولية ممنوع اذ لا دليل عليه وما ذكرنا
نظير ما نقول به في مسئلة العجز عن القيام في الصلوة اذا فرضنا انه عاجز عن القيام في تمام الصلوة
لكنه قادر عليه في ركعتين منها ليس له ان يجلس في الاوليين ويقوم في الاخيرتين بل عليه ان يقوم الى
ان يحصل العجز فيتعين القيام في الاوليين ولا يقال انه مكلف بالقيام في مجموع الاربع ركعات ولا يقدر
على ذلك فله ان يجعل القدر المقدور في اول الصلوة او اخرها هذا والانصاف ان المسئلة بعد في
غاية الاشكال ولا ملخص الجواب عن الاحتجاج وجه اخر يتوضح بتمهيد امرين احدهما ان مقتضى الفسخ
ليس الا [illegible] رجوع العوضين الى مالكهما الاول ولا يلزم ان يخرج كل منهما ممن دخل في ملكه الاخر
فهذا ليس معتبرا في حقيقة الفسخ وذلك لانه عبارة عن حل العقد ورجوع كل عوض الى مالكه وان
لم يكن خارجا عن ملك الاخر فاذا فرضنا ان احد المتعاقدين القى ما انتقل اليه في موضع واعرض عنه فلنا
ان كان اعراضه مخرجا عن الملك ثم فسخ الاخر فله ان يأخذه فان اخذ يرجع اليه ذلك الملقى ويرجع العوض الاخر
الى الاخر مع ان الاول لم يخرج عن ملك الثاني لعرض خروجه عن ملكه بالاعراض فيعلم من ذلك ان ذلك
ليس داخلا في ماهية الفسخ الثاني ان البطلان غير الانفساخ بل هو امر اخر وحقيقته مجرد عدم
استمرار المعاملة فلا يلزم فيه دخول العوض في ملك مالكه الاولي ويمكن ان يجعل من هذا الباب
التلف قبل القبض بدعوى انه موجب للبطلان لا الانفساخ فلو تلف المبيع قبل قبضه يرجع الثمن

الى المشتري

الى المشتري ولا يدخل المبيع في ملك البائع ولا حاجة الى تقدير ذلك قبل التلف كما هو المشهور بينهم وبا
لجملة البطلان ليس حل العقد بل هو عبارة عن عدم ترتب الاثر عليه اذا عرفت ذلك فاعلم ان المحذور المذكور
وارد بالنسبة الى كلا البيعين اذ مع فسخ الاول وانفساخ الثاني ودعوى البيع الى البائع الاول يلزم
دخوله في ملك الاول مع ان عوضه في البيع الثاني يرجع الى المشتري الثاني وعوضه في البيع الاول يرجع
الى المشتري الاول وهو البائع الثاني فيلزم الاشكال في كل من الفسخ والانفساخ دلنا ان نقول اذا
فسخ البيع الاول لا يلزم منه انفساخ الثاني اما بالنسبة الى الثاني بطلانه لا انفساخه فلا محذور في
كون المعوض فيه داخلا في ملك غير من يخرج عنه العوض حيث ان العوض الذي هو الثمن يخرج من البائع
الثاني ولا يرجع اليه المعوض لما عرفت من عدم كون ذلك معتبرا في حقيقة البطلان واما رجوع
المعوض الى المشتري الثاني فهو من جهة انه ماله واذا بطل بيعه وخرج المعوض عن يده يرجع الى عوضه
الذي اخذه البائع الثاني فان كان موجودا اخذه والا فبدله واما البائع الثاني فليس له الرجوع على
المشتري باخذ عوض ما اعطاه لانه اعطى ما لم يسلم له فكانه لم يكن مالكا له وباع مال غيره ان كان موجودا
وبدله ان كان تالفا واما بالنسبة الى البيع الاول فهو فسخ ولا اشكال فيه فمع انه يرجع كل من العوضين
الى مالكهما السابق لان العوض كان هو المبيع الذي صار عند المشتري الثاني وصار ملك مالكه وهو البائع
الاول والعوض الذي هو الثمن يرجع الى المشتري الاول ولا يضر به خروج المعوض عن ملكه بل عن ملك
المشتري الثاني لما عرفت من عدم كون ذلك داخلا في حقيقة الفسخ كذا ينبغي تحقيق المقام
هذا ونحن نجيب ثانيا بامكان الاستشكال في كون مقتضى المعاوضة ايضا دخول كل من العوضين في ما
للاخر حتى يكون مثل قوله بع مالي لك على خلاف القاعدة ومحتاجا الى التقدير بالملك وحينئذ فيرتفع
الاشكال في الفسخ الذي هو حل المبادلة بالاولى وحيث لك بان يقال ان مقتضى المبادلة في بادي
النظر وان كان ان يجعل كل منهما في موضع الاخر ولا موضع لها الا ملك مالكهما الا انه يمكن ان يقال بامكان

نصوبر جعل البدلية في عالم الاعتبار بلا ملاحظة محل وموضع فيدعي ان حقيقة المبادلة المقابلة كان
الطلاق فهذا رجوع كل الى مال الاخر لكن اذا قيد بكون احدهما الغير مالك الاخر جاز ولا مانع منه ويؤيده عدم
اباء العرف عن صدق البيع والمبادلة في بيع مال الغير لنفسه باذنه من دون ان يتقدم تملك والملكية لراد
بلزوم الكون له آناً ما فتم ثم انما ذكرنا من ان مقتضى القاعدة بناء على عدم النفوذ هو الانفساخ
من حين الفسخ لا من الاصل انما يتم فيما يقبل ذلك واما مثل العتق الذي لا يمكن فيه ذلك لعدم امكان
عود الحر رقا فيشكل الحال فيه ويدور الامر فيه بين الحكم ببطلانه من الاول او الحاقه بالتلف والحكم بنفوذه ولكن
في سعة من هذا الاشكال حيث قلنا بالنفوذ مطلقا في جميع التصرفات واما الكلام في الخامس فنقول
اذا قلنا ان حق الخيار مقدم على حق الاستيلاد فلا اشكال في جواز الوطي لعدم مزاحمته حق صاحبه وان
قلنا بتقديم الثاني ففي جوازه بناء على عدم جواز التصرف المانع من الرد فلان كان نقلها المقدم فلا يمكن
ان يوجه الاول بان الممنوع من التصرف ما يكون مانعا عن الاسترداد فعلا واما الان مقتضي تعلق الحق
ليس ازيد من ذلك واما الكون المنع تعبديا او موضوعه ما ذكر وعلى اي حال اذا شك في كون الوطي
موجبا للاستيلاد او لا يشك في كونه مانعا فمقتضى الاصل جوازه لعموم دليل السلطنة والشك
في المانع هنا بناء على جواز التمسك بالعموم في الشبهة المصداقية مطلقا او اذا كان عنوان المخصص
من قبيل المانع والا فيرجع الى اصل البراءة ورب ما يتخيل جواز اجراء الاستصحاب ايضا فان الاصل عدم
حصول الاستيلاد بهذا الوطي لكنه مشكل من جهة انه لا يثبت ان هذا الوطي غير مانع وان اريد به
اصالة عدم احداث الاستيلاد فليس له حالة سابقة اذ الشك انما هو في اتصافه
بكونه موجبا او لا وليس للاتصاف حالة سابقة عدمية الا حين عدم وجود الموصوف فهو نظير
ما اذا اريد باثبات عدم كرية الماء الموجود دفعة باصالة عدمها وهذا مما لا يجري له فتدبر ويمكن
ان يوجه الثاني بان الممنوع هو ما يكون مزاحما للحق فعلا في نظر العرف والوطي الذي هو معرض

للاستيلاد

للاستيلاد بمعنى انه موجب له ظنا يعد في العرف مزاحما للحق المتعلق بالعين وان كان المنع من الاسترداد ٢
مشكوكا فالمدار ليس على عدم امكان الاسترداد فعلا بل على صدق المزاحمة للحق الموجود فعلا وهو
الخيار فتدبر ويمكن ان يوجه بوجه اخر وهو ان يقال ان المنع من التصرف من جهة تعلق الحق بالعين فنقول ٢
مقتضى ذلك انه لا يجوز التصرف فيها بوجه من الوجوه ولو لم يكن مزاحما من الاسترداد وذلك لان تصير ٢
متعلقة لحق الغير والتصرف تصرف في ذلك المتعلق فلا بد ان يكون باذنه اذ الحق مرتبة ضعيفة من الملك فكان
مالك العين بهذا المقدار وكما لا يجوز التصرف في متعلق ملك الغير وان لم يكن مزاحما السلطنة من سائر
الجهات بل يعد نفس هذا التصرف مزاحما فكذا في الحق ولذا لا يجوز للمرتهن ان يمنع عن الراهن عن التصرف
في العين المرهونة وان لم يكن منافيا للاستيثاق بالعين لا من باب الامر بالمعروف بل من جهة انه تصرف
في متعلق حق الغير فلولا الدليل الخارجي قلنا بعدم جواز التصرفات الغير المنافية ايضا لكن خرج
ما خرج وبقي الباقي هذا ولكن لا انصاف عدم تمامية شيء من الوجهين اما الاول فلان القدر المسلم منه
فاذا كان حصول الاستيلاد مظنونا بالظن القريب من العلم بحيث يعد عادة والكلام في اعم من
ذلك واما الثاني فلان تعلق الحق بالعين وكونه مرتبة ضعيفة من الملك وان كان مسلما الا ان القدر
المسلم من عدم جواز التصرف في متعلق الحق انما هو التصرف المزاحم للجهة التي تعلق بها من تلك الجهة لا
مطلقا فاسد على الملك فانه غير معلوم اذ العلقة التي تسمى ملكا عبارة عن الاستيلاء على الملك بجميع شؤونه
السلطانية ومنها المنع عن مثل وضع اليد على ثوبه والنظر اليه وامثالهما من الجهات واما في الحق فهو
مسلط عليها بما يناسب ذلك الحق لا مطلقا بل في الملك ايضا اذا فرضنا الشك في سعة دائرته
بالنسبة الى بعض الجهات لا نقول لانه يمكن كون بعض الشؤون خارجا عن تلك العلقة والملوكات
متفاوتة في ذلك في مثل الصحاري الواسعة يمكن ان يقال ليس مسلطا على المنع من استطراق او
الجلوس عليها او مثل جدار الدار يمكن ان يقال لا يجوز له منع الغير عن مسه بيده او ثوبه من ورائه كما اذا

٢ فهنا تصرف ٢

كان ما شاء الشارع ويسوغ الجابيه او تقويا وبعضها عليه والحاصل ان الملكية عبارة عن السلطنة

على العين فقد تكون عامة لجميع الانحاء وقد تكون قاصرة عن شمول بعضها وهذا مختلف في المقامات

فتحصل ان العلقتين كلتيهما متعلقتان بالعين ولصاحبهما اختصاص بها يجوز ذلك الاختصاص

منع الغير عن التصرف فيها لكن من الجهة التي له علقة بها ولا يكفي الاختصاص باعتبار جهة في المنع عن التصرف

الغير المزاحم لها الا ان في الحق ليس الاختصاص عاما بخلاف الملك فان الاختصاص فيه عام ولو فرض عدم

عمومه كما في الفرض الذي ذكرنا فليس له المنع اذ ليس له تلك السلطنة ولو فرض العموم في حق ابنه كان مثل الملك

كما في حق التحجير المتعلق بارض فانه لا فرق بينه وبين كونه مالكا لتلك الارض في كمال المنع عنه

على فرض ثبوت نحو منعها ففيما نحن فيه ليس له حق الاسترداد بحيث يمنع الفسخ بناء على تعلقه بالعين فليس ٢ الملكية المنع على فرض

له المنع عن غير المنافي والمفروض ان الوطء غير معلوم كونه داخلا في موضع المنافي فلا مانع منه فالاقوى بعد

القول الاول هذا واما كون المعلوم كونه موجبا للاستيلاد فلا اشكال في كونه ممنوعا بناء على القول

بعدم جواز التصرف المانع ولا يجري احتمال الموت او الولد او نحو ذلك من مجوزات البيع فجواز ان

الاستيلاد مانع فعلا عن الاسترداد فهو نظير الرهن الذي يمكن فكه بعد ذلك فانه ايضا لا اشكال في كونه

مانعا فهو ممنوع واحتمال الفك قبل الاسترداد لا ينفع كما هو واضح واما العارية والوديعة فالظاهر

عدم المنع عنهما لعدم كونهما مانعين واما المقام السادس فلا يخفى ان الكلام في نقل المنافع من جهتين

احدهما ما هو المناسب للمقام من انه هل يجوز ذلك في زمن الخيار ام لا وعلى التقدير يبني هل

ينفذ او لا حسبما عرفت في سائر التصرفات المانعة والاقوى ان حالها حال جميع ما تقدم لانه

لا فرق بين كون المانع من الاسترداد من جهة نقل عينها او من جهة نقل منافعه بعد كونه مالكا

مسلطا على العين لاستيفائها سواء كانت المدة طويلة او قصيرة الثانية انه لو قلنا بالجواز

نقلها او كان باذن ذي الخيار فهل يبطل ذلك بفسخ العقد الاول لان ملك المنافع تابع للملك

العين

العين او لا بل العين ترجع الى الفاسخ مسلوبة المنفعة بالبطلان على هذا ليس لاجل ما سيأتي من كون العقد

الثاني متفرعا على الاول وينفسخ بفسخ الثاني اذ يفهم حينئذ اوفق اصله بل من جهة تبعية المنفعة للعين ولذا

يجري ولو في صورة الاذن من ذي الخيار ويعلم من ذلك انه لا يلزم من نفوذ الاجارة وعدم انفساخها بفسخ العقد

ونفوذ سائر التصرفات وعدم انفساخها به عموما من وجه اذ يمكن القول بالانفساخ في المقامين ويمكن

القول به هناك وعدم القول به هنا من جهة عدم عد الاجارة من التصرفات الممنوعة كما هو احد

الوجهين في كلام المصنف فلا يبطل الاجارة بل يعود العين مسلوبة المنفعة ويمكن العكس بدعوى

ان البطلان في المقام من جهة التبعية هذا والكلام من الجهة الثانية سيأتي ومن الجهة الاولى فالاقوى عدم نفوذ

من انه كسائر التصرفات المانعة نعم لو قلنا في الجهة الثانية ببطلان النقل ولو كان بالاذن من جهة التبعية

فاللازم ان نقول بعدم المنع وان قلنا به في سائر التصرفات لانه على هذا لا يمكن ان يكون مانعا من الاسترداد كما هو

واضح بقي شيء وهو انك قد عرفت في المقام الاول ان القول بالمنع مبني على كون الحق متعلقا بالعين وعدمه وانه

على الاول فلازم للمنع ومقتضى هذا المنع من تصرف الوارث في التركة مع الدين المستغرق لعلو فيه تعلق

حق الديان بها وكذا في حق الشفعة فانه متعلق بالعين مع ان الظاهر اتفاقهم على جواز تصرف الورثة فيها بناء

على القول بانتقالها اليهم غاية الامر انهم لو لم يؤدوا الدين من موضع اخر للديان ان يبطلوا تصرفاتهم فهي نافذة

على فرض اداء الدين وكذا ذكروا في الشفعة انه يجوز للمشتري ان ينقل الشقص الى الغير بغير اذن الشفيع نعم له

ابطاله والاخذ به ولازم هذا ان يقال في المقام ايضا بجواز التصرف ونفوذه على فرض عدم الفسخ

نعم لو فسخ جاز له ابطاله وعليك بالتامل والتتبع هذا ما اقتضته العجالة ولو لا خوف الاطالة لاوسعت المقالة

قوله وعن جماعة في مسئلة وجوب الحج اول حكي عن فوائد الشرائع انه قال وقال القائل ان

يقول لان نماءه الملك والمشتري ممنوع من كثير من التصرفات وفي ذلك ان المنجز قول الشيخ وذكر في وجهه

عدم جواز التصرف في زمان الخيار لا ما ذكره الشيخ من عدم الملكية وكذا عن كنز وشرح القواعد للبهيهاني

هذا ولكن ظاهر الاكثر ما ينقله المصنف عن التذكرة فراجع **قوله** بل ظاهر المحكي عن الجامع الخ **اقول**
مجرد اقتصار الجامع على نقل القولين ليس ظاهرا في عدم قول ثالث فضلا عن كونه ظاهرا في عدم الخلاف بناء على القول
بالانتقال بمجرد العقد فتدبر **قوله** بل ظاهره عدم الخلاف الخ **اقول** وذلك لانه بنى المسألة على القولين
من الانتقال وعدمه وعلل الجواز بحصول الملكية **قوله** على وجه يظهر منه ان المصنف الخ **اقول** لم افهم وجه هذا
الظهور فانه لا اشارة في كلامه الى ان المصنف معترف بمنشأ الاشكال فانه في باب الرهن في شرح قول العلامة ويصح
الرهن في زمان الخيار سواء كان للبائع او للمشتري او لهما لانتقال المبيع بنفس العقد على الاشبه قال
مقتضى التعليل ان الراهن هو المشتري بناء على انتقال الملك اليه وان كان ثم خيار خلافا للشيخ حيث حكم
بعدم انتقال الملك اليه لو كان الخيار للبائع او لهما ويشكل جواز رهن المشتري في الصورتين وان قلنا
يملكه لما فيه من التعرض لابطال حق البائع ومثله بيعه وما اشبهه من الامور الناقلة للملك وتحرير المسألة يحتاج الى
التطويل نعم لو كان الخيار له خاصة فلا اشكال ويكون الرهن مبطلا للخيار ولكن لا يجوز للبائع رهنه لو كان الخيار
له او لهما ويكون فسخا للبيع انتهى وفي باب الزكاة ايضا لم يزد على الاشكال شيئا حيث انه في ضمن شرح قول
العلامة ولو اشترى نصابا جرى في الحول من حين العقد لا بعد الثلاثة ولو شرط البائع او هما خيارا زائدا على
الثلاثة بني على القول بانتقال الملك والوجه انه من حين العقد قال ويشكل بان الخيار متى كان للبائع او لهما
منع المشتري من التصرفات المنافية للخيار كالبيع والهبة والرهن والاجارة ونحوها وذلك ينافي تمامية الملك
فيجري كالوقف ونحوه مما يبيح التصرف بالانتفاع دون النقل عن الملك ويتجه هنا قول الشيخ انتهى **قوله** بلا
خلاف عن تلخيص **اقول** خالف العلامة وبيع الرهن في زمن الخيار وان كان للبائع لانتقال المبيع على الاقوى وظاهره
انه يجوز للمشتري ان يرهن المبيع ولو كان في زمان خيار البائع وحمله في الروضة على اخذ الرهن من المشتري على الثمن
الذي في ذمته فيكون المراد انه يجوز ذلك لاشتغال ذمته به بناء على انتقال المبيع بمجرد العقد خلافا على مذهب
الشيخ فان الدين لم يكن ثابتا فلا يجوز اخذ الرهن عليه ولا يخفى ان هذا المعنى بعيد عن العبارة مع

ان المناسب

ان المناسب بناء عليه ان يقول وان كان للمشتري اذ هو الفرد الخفي وايضا كان المناسب ان يقول موضع قوله لا
ينقل الخ لثبوت الثمن في ذمة المشتري بالعقد كما ذكره السلطان فتدبر **قوله** والا لم يكن وجه لتعليل المنع الخ
اقول ويمكن ان يقال على هذا لا يختص الممنوع بالتصرفات المانعة من الاسترداد بل لابد وان لا يجوز شيء من التصرفات
وان لم يكن منافيا له **قوله** وانتقال الملك بالتصرف الخ **اقول** فبناء المنع ليس كل تصرف والمنع من خصوص
ما يمنع الاسترداد لا ينافي حصول الملكية **قوله** وهذا الاحتمال وان بعد الخ **اقول** بل لا يقبله العبارة ام
لعدم ذكر لفظ النفوذ فيها بل هي صريحة في ان التصرف ممتنع في مدة الخيار بعد كون الوجه فيه بعد اسقاط العلة
عدولا عن هذا المطلب والا فهو موضع ايراد الا ان يكون قرينة على المراد فتدبر نعم عبارة الجامع قابلة له
الا انه في غاية البعد كما لا يخفى **قوله** الفرق بالمنع من الاتلاف وتجويز غيره **اقول** هذا القائل
في الحقيقة ليس مفصلا في المسألة بل مانع مطلقا وتجويزه سائر التصرفات من جهة عدم كونها منافية للاسترداد
عنده من جهة حكمه بانفساخها بالفسخ ثم **قوله** وعنه يظهر ان جواز الفسخ الخ **اقول** كما نسبوها
يتوهم انه اذا فرض التلف يستلزم جواز الاتلاف لبقاء محل الفسخ معه ايضا بالرجوع الى البدل لعدم
التنافي حينئذ بينه وبين ثبوته لما اجاب عنه بان الحق متعلق بالعين بالاصل فلهذا لا يجوز الاتلاف
وان كان لو تلف كان الحق باقيا اذ الخيار ثابت ايضا فهذا والاولى ان يقرر الاشكال بوجه اخر وهو ان مقتضى
جواز الفسخ الا مع التلف عدم التعلق بالعين اذ لو كان متعلقا بها لم يبق مع فرض تلفها فبقاؤه معه
كاشف عن كونه متعلقا بنفس العقد لا العين والجواب ما اشرنا اليه سابقا من ان التعلق بالعين على
نحو تعدد المطلوب لا التقييد ليلزم السقوط مع تلفها ولا يمكن حمل كلام المصنف على هذا الوجه اذ مع
يكون قوله في مقام الجواب لان الحق متعلق بالعين الخ مصادرة على المطلوب فتدبر **قوله** فان الثابت
من خيار الخ **اقول** محصله ان القدر المسلم السلطنة على العقد واما التعلق بالعين فلا دليل عليه
وعلى هذا فالنظر في حق الشفعة في غير محله اذ لا اشكال في كونه متعلقا بالعين ولا يجوز مع ذلك تصرف

بالنقل
المشترى فيها بالتقضا لعدم المنافات بينه وبين الحق لان المفروض انه يجوز للشفيع ابطال ذلك التصرف وهذا
هو السر في الفرق وفي المقام ايضا لو قلنا بعدم نفوذ التصرفات وبطلانها بالفسخ فلازمه الحكم بجوازها
لو قلنا انه حق متعلق بالعين وبما ذكرنا ظهر ان الفرق الذي ذكره المص قده بقوله وبعد الفرق بينهما
الخ وان لم يكن تاما كما ذكره قده الا انه لا يستلزم المساوات بينهما لما ذكرنا من الفرق هنا ويمكن على بعد
ان يكون مراد المص قده ان الحق وان كان متعلقا بالعين الا انه مع ذلك ليس مانعا على التصرف كما في حق
الشفعة لكن قياس التنظير وان كان صحيحا من وجه وهو اشتراك المقامين في التعلق بالعين الا ان
الفارق موجود وهو ما ذكرنا من الاتفاق على جواز ابطال التصرفات هناك فلا يعد التصرف منافيا
للحق بخلاف المقام حيث ان الاتفاق غير موجود ومقتضى القاعدة عدم بطلان التصرف بناء على جوازه فيكون
منافيا للحق وكيف كان فالاولى الاقتصار في مقام الجواب على ان القدر الثابت هو تعلق الحق بالعقد واما
بالعين فلم يثبت والاصل عدمه فلا مانع من التصرف والمنع التعبدي مما لا دليل عليه حسبما بينا سابقا
قوله لا ابطال تصرف المشتري الخ اقول يعني اذا اخذه بالشفعة يبطل تصرف المشتري انفاقا اذ لم يقل
احد بالانتقال الى البدل مع لزوم تصرف المشتري بخلاف المقام فالمناط في الشفعة الاول بالتزام من جهة
الاتفاق على بطلانه على فرض الاخذ بها نعم اذا كان تصرف المشتري بالبيع ايضا فللشفيع ان يأخذ بالشفعة
بالنسبة الى البيع الاول ولان يأخذ الشقص من المشتري الثاني بالثمن الثاني وح لا يبطل
التصرف فمورد بطلانه ما اذا اخذ بالشفعة بالنسبة الى البيع الاول قوله واما حق الرهن الخ اقول
يعني ان الوجه في القول بتعلقه بالعين بخلاف المقام او الوجه في المنع عن التصرف فيه بخلاف المقام وان
كانا مشتركين في التعلق بالعين هو كونه وثيقة وهي لا تتحقق الا بالتعلق بالعين او لا تتحقق الا بابقائها
فلا بد من الحكم بعدم جواز نقلها مضافا الى امكان دعوى كون القاعدة في حق الرهن وجود الدليل هناك والا كان
قوله
حال الرهن حال المقام فلا بد ان العرف لا المنافات اقول ولذا يمكن ان يأذن في التصرف مع التصريح ببقاء

الخيار بل الاذن

الخيار بل الاذن لا يقصد انشاء الاسقاط يكون حجة باقيا ولو كان من جهة المنافات لم يكن ذلك كما هو واضح
هذا ولكن سيجي من المص انه يسقط الخيار مع الاذن في التصرف من جهة تفويته المحل الذي يرجع الى المنافات كما
سننبه عليه فانتظر قوله بل الحكمة في اصل الخيار الخ اقول يعني ان الغرض من جعل الخيار ابقاء الطرف المقابل
السلطنة على العين وهذا الغرض حكمة في الخيارات التعبدية فلا يجب دوران الحكم مداره وعلة في الخيارات
المجعولة للمتعاقدين فلا بد من ابقائها لدوران الحكم مداره قلت اولا يمكن منع الفرق بين القسمين فان
ط
الخيار معنى واحد وهو السلطنة على الفسخ العقد ط بقائه ولا نظر فيها الى امر زائد فلا يجعل زائدا فاثبات
الابقاء يحتاج الى جعل زائد والمتصل اصل الخيار لا يكفي فيمنع الفرق بينهما انفي الخيارات المجعولة
للمتعاقدين يكون الاطلاع على هذا الجعل الزائد ثانيا فرض تحققه بخلاف الخيارات الاصلية فانه
لا دليل عليه والقدر المسلم هو اثبات اصل الخيار وهذا المقدار من الفرق لا يثمر في اثبات الكلية
الكلية
اذ لا يتبين منه انه لو شرط الخيار وشرط ابقاء العين يجب ابقاءه طالما كونا الكلية كذلك فلا وثالثا
ان كان المراد من ابقاء السلطنة ما ذكرنا من ابقاء الطرف المقابل اعني غير ذي الخيار فلا يناسب
كونه غرضا حتى يكون حكمة او علة اذ الغرض ما يترتب على الشيء كابقاء الطرف المقابل الشيء ما يترتب
على جعل الخيار اذ قد يبقى وقد لا يبقى ودعوى ان المترتب عليه وجوبه لا نفسه مدفوعة بمنع ذلك
الاكرام
ثم لو اراد بوجوبه بجعل اخر الا ترى انه لا يمكن جعل الاكرام غرضا للايجاب بحيث الا اذا كان بحيث
لو جاء يكرمه لا محالة ولا يلزم من جعل وجوب المجي وجوب الاكرام الا بالايجاب على حدة بان يوجب
عليه انه يجي ويوجب عليه ان يكرم وان كان المراد من ابقاء السلطنة ابقاءها على الخيار اعني
الشارع او الشارط بمعنى ان الغرض من جعل ان يكون السلطنة على العين باقية فيكون
في قوة ان يقال ان الغرض من جعله استرداد العين فكونه غرضا صحيح الا انه لا يلزم كونه علة
وجوب الرد على تقدير الفسخ وبقاء العين لا وجوب الابقاء مثل ان يقال ان العلة في جعل

استحباب غسل الجمعة برفع الرياح فانه لا يضر الرفع مع وجودها كالايجاد الرياح لترفع الغنائم
لا يضر عدم الاستحباب مع عدم الرياح وفي المقام ايضا لا يضر كون الاسترداد علة عدم الخيار
مع عدم امكانه لا ما هو المدعى من وجوب الانتقال ليتحقق الاسترداد والحاصل ان كون الغرض هو
بقاء السلطنة والاسترداد عند الفسخ لا يقتضي وجوب الانتقال وان فرض كونه علة بل هو يحتاج
الى جعل اخر فتدبر **قوله** ولا ينافي ذلك بقاء الخيار الخ **اقول** وذلك لامكان كون شرط الانتقال
بالنسبة الى تعدد المطلوب لا التقييد فتدبر **قوله** وعليه فيتعين الخ **اقول** الظاهر رجوع
الضمير الى الجواز يعني على ما ذكرنا من جواز التصرف فيتعين الخ لكنه لا يخفى ان الانتقال الى
البدل ثابت في التلف والاتلاف ولو على القول بعدم الجواز ويحتمل بعيدا ان يرجع الى القائل ببقاء الخيار
مع التلف يعني على ما ذكرنا من بقائه مع التالف يلزم الانتقال الى البدل في الاتلاف ايضا لكنه مع
بعده في نفسه لا يلائمه ما يذكره بعد ذلك من قوله ومنه يعلم حكم نقله عن ملكه فان الانتقال الى
البدل فيه مبني على الجواز حسبما ذكره ايضا حيث قال لانه اذا جاء التصرف الخ وكيف كان فبيانه لا
يخلو عن تشويش وكان الاولى في بيان المطلب ان يقول وعلى اي حال فيتعين الانتقال الى البدل في
صورة التلف والاتلاف واما مع نقل ما لا يوجب انتقاله عن المتصرف كالاستيلاد ففيه وجهان واما
مع التصرف الناقل فبناء على عدم الجواز يتعين البطلان واما على الجواز فينتقل الى البدل لانه
اذا جاز الخ **قوله** ففي تقديم حق الخيار الخ **اقول** اذا قلنا بعدم تعلق حق الخيار بالعين وجواز
الوطي بمقتضى القاعدة فلا اشكال في تقديم حق الاستيلاد وانه ينتقل الى البدل بالفسخ
انه حاله حال سائر التصرفات الناقلة على ما هو الحق عندنا وان قلنا بتعلقه بالعين وكان الوطي
محرما او قلنا[٢] باذن من ذي الخيار وبناء على عدم كونه مسقطا للخيار ففي تقديم ايهما وجهان والاقوى ٢ بجليته مع ذلك او قلنا به
تقديم جانب الاستيلاد خصوصا اذا كان بالاذن من جهة احتمال كونه اذنا في التفويت وان

ان لم يكن

وان لم يكن انشاء للاسقاط وسيجيء بيانه وذلك لعدم كون الاقوى تقديم الاستيلاد من غير فرق بين جعل
الخيار من باب تعارض الدليلين او من باب تزاحم الحقين اما على الاول فلان الظاهر اقوائية دليل الانعتاق بالا
ستيلاد على دليل رجوع العين بالفسخ خصوصا ملاحظة ان قوله لا تباع امهات الاولاد مما يأبى عن
التخصيص ومن المعلوم ان السبق واللحوق لا يتفاوت بناء على التعارض واما على الثاني فلان مقتضى القاعدة في
باب التزاحم تقديم جانب الاهم ومن المعلوم ان العتق اهم في نظر الشارع وايضا حق الخيار له بدل فيقوم مقام العين
ولا يلزم سقوطه بالمرة على فرض تقديم الاستيلاد بخلاف العكس فانه يلزم سقوط حق الاستيلاد بالمرة
لعدم البدل واما كون حق الخيار اسبق فلا ينفع اذ ليس المدار عليه في باب المزاحمة الا ترى انه لا يجب
في انفاذ الغريقين تقديم من غرق اولا وتعلق التكليف بانقاذه بل يلاحظ الاهمية ويقدم الثاني
اذا كان اهم وكذلك يجب تقديم الدين السابق اذا كان عنده من المال ما لا يكفي الا لاحد الدينين وان
كان السابق سابقا في المطالبة ايضا وكذا لا يجب تقديم احد غرماء الميت في الدين المتعلق وان كان
حقه تعلق بالتركة قبل الاخر بان حدث الدين الثاني بعد الموت وهكذا في كل واجبين متزاحمين لا يلاحظ
الاسبقية بل الاهمية نعم يشكل على ما ذكرنا ما ذكروه في باب الرهن من ان المرتهن مقدم على غيره
من غرماء الميت والمفلس وانه احق باستيفاء دينه من الرهن منهم في الاختلاف بينهم في ذلك الا ما يحكى
من الصدوق فحكم بالاشتراك هذا مع وجود خبرين على خلاف ما ذكروه حيث انهما يدلان على الا
شتراك وان المرتهن اسوة لغيره فطرحوها وقالوا بتقديم حق المرتهن من جهة سبقه وايضا في تعارض حق
الرهن وحق الاستيلاد ذكروا اقوالا فعن جماعة تقديم الاول للسبق وعن جماعة تقديمه مع اعسار
الراهن وعن الشهيد تقديمه اذا كان الوطي بغير اذن المرتهن نعم نسب الى بعض تقديم الثاني مطلقا
في بيع كل الفقيه وفي جواهره لم نعرف القائل به قبل المصنف ولا بعده غير الفاضل في بر وثاني الشهيدين
في ظاهر الروضة نعم نقله عن الشيخ في غاية المراد حكاية عن المبسوط وفي جامع المقاصد الظاهر انه

وهو ولعل وجه الرهن خصوصيته وكيفية التعلق بالعين من حيث كونه وثيقة للدين ليست في غيره
من الحقوق ولذا يقدم على غيره ولا مجرد السبق لا يثمر في باب التزاحم كما عرفت والمتكلم في كل المسئلة في مقام
اخر قوله بعد ما تخيل الخ اقول كانه ولى لهذا المتخيل ان يعدل عما ذكره من الوجه لوضوح فساده
على ما بيّنه المصنف قده وبين عدم النفوذ بوجه اخر وهو ان الحق متعلق بالعين ولو بالاخرة ومقتضاه
انه لم يكن المنع من التصرف كما في حق الشفعة الا انه يقتضي عدم النفوذ على فرض الفسخ لان لازمه
عود العوضين الى مالكهما الاولين وتعلق الحق بالعين يمنع عن نفوذ التصرف المنافي كاشفا عن صحته لانه
اذا لم يفسخ فلا منافاة ففسخه يكشف عن البطلان من الاول ولو لم يفسخ يكشف عن الصحة و
اللزوم من الاول والفرق بين هذا القول والقول بعدم جواز التصرف هو انه على الثاني يكون
التصرف حراما بخلافه على هذا القول وايضا على الثاني لا يترتب عليه الاثر في الظاهر ايضا بمعنى
انه يحكم من حين صدوره ببطلانه وان لم يفسخ بعد بخلافه على هذا القول فانه لا يحكم بصحته و
نفوذه في الظاهر لكن اذا احصل الفسخ يحكم ببطلانه من الاول والجواب ما ذكرنا سابقا من
ان لازم تعلق الحق بالعين الحكم بالبطلان ولو لم يفسخ اصلا الا ان التصرف بالنقل لو قلنا بنفوذه
ولو على تقدير عدم الفسخ يلزم منه سقوط حقه من العين من حين صدور المعاملة وهذا مناف لسلطنته
عليها فلا يلزم ان يكون التصرف المنافي مما يستلزم الضرر حتى يقال في صورة عدم الفسخ لا ضرر عليه اذا
قلنا بالنفوذ فتدبر قوله الا ان يقول باختصاص الخ اقول قد عرفت ان مقتضى القاعدة جواز الاجبار
على الفسخ او الشراء منه ثانيا او نحو ذلك من انحاء التحصيل اذا كان ممكنا من دون لزوم ضرر عليه
وان لم تكن العين ملكا للفاسخ حتى يكون من قبيل الحيلولة وذلك لان مقتضى الفسخ عود نفس العوضين
سواء كانا موجودين او تالفين فالعين التالفة بالنقل ينتقل الى الفاسخ فلا بد من ردها
ان امكن وبدلها ان لم يمكن فهي تالفة من جهة وبتقدير موجودة من اخرى ومن حيث انتقالها الى الفاسخ

ثالثه ومن

ثالثة ومن حيث ان الفسخ يقتضي عود نفس العوضين حيث انه حل للعقد بتقدير موجودة ولازم
الجهة الاولى عدم بطلان النقل بمجرد الفسخ ولازم الثانية وجوب ردها مهما امكن ولو بالا
ستقالة او الشراء ثانيا فضلا عن فسخ العقد الجائز فتدبر وبما ذكرنا ظهر اندفاع ما ذكره المصنف قده من
ان العين ملك للعاقد الثاني والفسخ انما يقتضي الخ وذلك لانها بما هي هي وان كانت ملكا للعاقد
الثاني ولا تخرج عن ملكه بمجرد الفسخ الا انها بوصف كونها تالفة ترجع الى الفاسخ وتقدير موجودة
في ملك المشتري الاول حتى ترجع الى الفاسخ فيجوز له مطالبته باخذها او اخذ بدلها مع تعذرها
فلا يلزم معه ما ذكره من الاستحالة وبنى الالتزام على وجوب تحصيل المبدل وهو ما ذكرنا من كونها
بوصف كونها تالفة راجعة الى الفاسخ قوله ان العين ملك للعاقد الخ اقول حاصل
مراده ان وجوب التحصيل انما يكون مع كون المبدل وهي العين التي يؤخذ بدلها مع تعذرها
باقية على ملك مستحق البدل وفيما نحن فيه العين ملك للمشتري الثاني لا للبائع الفاسخ والفسخ لا
مؤثرا عودها اليه لان مقتضاه خروج المعوض عن ملك من يدخل في ملكه العوض وفي المقام المفروض ان
المعوض اذا فرض عوده يخرج عن ملك المشتري الثاني والعوض يدخل في ملك المشتري الاول فيستحيل
ان يؤثر فسخ العقد الاول في عود نفس العين واذا لم يمكن عودها في تعدد التالفة فلا بد من ان يؤثر
الفسخ في استقرار بدلها على المشتري الاول ولا وجه لالزامه بتحصيلها مع فرض كونها ملكا لغير
المشتري المفسوخ عليه وهو المشتري الثاني وعدم عودها الى الفاسخ هذا وقد عرفت ما فيه آنفا قوله
لكن قد تقدم ان ظاهر الخ اقول غرضه الاستشكال فيما ذكر من كون مقتضى القاعدة النفوذ وحاصله
ان مقتضى القاعدة مبنيا على جواز التصرف وان كان ما ذكر الا ان ظاهر الكلمات الاتفاق على عدمه فيشكل الا
خذ بمقتضاها ودعوى الاتفاق موهونة بما ذكره الفقهاء من الرجوع الى البدل اذ هذا يقتضي ان يكونوا
قائلين بالنفوذ فلا وجه لدعوى الاتفاق على عدمه مدفوعة بان الرجوع الى البدل انما ذكره في العتق والا

والاستيلاد كلا في مطلق التصرفات فغايته الامر التفصيل بينها او بين غيرها واختصاص الحكم بالنفوذ بها في المسئلة
محل اشكال من جهة ملاحظة مقتضى القاعدة وملاحظة الاتفاق المذكور فلك الانصاف عدم الا
شكال فيها لعدم النفوذ بل على مثل هذا الاجماع لا لما ذكره من التوجيه البعيد بل لان عمدة دليل الجامع الظاهر
في عدم النفوذ ليس ظاهر في دعوى الاتفاق وعبارة الدروس الظاهرة فيها ليست ظاهرة في عدم
النفوذ بل هي ظاهرة في عدم جواز التصرف ومن المعلوم وهن دعوى الاجماع على عدم الجواز بعد ما نرى كلمات
العلماء الظاهرة او الصريحة في الجواز انه ان لم نقل كذلك بالنسبة الى النفوذ فهذا مع ان الانصاف انه لا يجوز رفع
اليد عن مقتضى القواعد بمثل هذا الاجماع المنقول على فرض تسليم كون كلامهم ظاهرا في دعويه قوله
فيجاب بان مقتضى الفسخ الخ اقول قد عرفت الجواب عنه سابقا فلا تغفل قوله هذا ان المانع من النفوذ
هو الخ اقول لا نسلم ان المانع هو مجرد المنزلة خصوصا اذا كان بكاره فعلها بل المانع هو تعلق الحق
الفعلي والمفروض عدمه قوله ويمكن الفرق الخ اقول بمجرد معلومية ثبوت الحق فيما سيأتي لا يكفي في الفرق
ان يعرف بين ما اذا كان الحق ثابتا فعلا وان كان زمان العمل به متأخرا وبين ما اذا كان اصل الثبوت متأخرا
سواء علم ذلك اولا قوله يعني على كل حال ما الجالي الخ اقول يعني ان هذا القسم ايضا انذكرنا فيه وجهين لا
اثر للاختلاف فيهما وليس مراده انه ليس محلا للاشكال ابدا كيف وصار الروايته مما جعله محل الاشكال قوله
علي ما اذا اختص الخيار الخ اقول هذا مبني على ما سيجيء من ان ما ذكره الشيخ من توقف الملك على انقضاء
الخيار يختص بما اذا كان مشتركا او مختصا بالبايع واما في الخيار المختص بالمشتري فهو موافق المش
قوله او باذنه الخ اقول وكذا الواجب من غير ذي الخيار بلا اذن منه مبني على القول بنفوذ التصرف
من حيث هو في زمان الخيار بل هذا الفرض اولى بالذكر لان الاجازة من ذي الخيار او باذنه يمكن ان يكون
مسقطا للخيار فلا يبقى بعد محل للفسخ حتى يجيء الاشكال في انه هل يبطل الاجارة او لا قوله بل من الواقف الخ
اقول يعني انه اذا تلقاها منه لا يعقل الا ان تكون موقتة فتكون المنفعة ايضا كذلك اذ لا يمكن ان تملك الواقف

كالواحد

كالواحد من البطون ملكية مطلقة مستعدة للدوام حتى يملك المنفعة الابدية بالملكية الآنية قوله
فان قلت ان ملك الخ اقول حاصله ان الفاسخ في المقام لا يتلقى عن المفسوخ عليه حتى يتلقاه مسلوب
المنفعة بل انما يستعيد الملكية السابقة كانت له بالسبب السابق فيتبعها المنفعة وحاصل الجواب ان
المناط كون ملك المفسوخ عليه ملكية مستعدة للدوام وعدمه واذا كانت مستعدة للدوام
فيكون مالكا للمنفعة الدائمة بالملك الآني ما واذا استوفاها لا يبقى حتى تعود الى الفاسخ فليس
المدار كون الملك منتقلا عن المالك المفسوخ عليه او عن غيره بل المدار ما عرفت ولذا امكن في الوقف
تمليك الواقف لكل واحد من البطون ملكية مطلقة كان اللازم عدم انفساخ الاجارة بموت البطن السا
لكن قد عرفت عدم امكانه ثم اقول التحقيق ان الاجارة وان كانت لا تبطل بالفسخ لان مقتضى ملكية
المشتري للعين انا ما الكية بجميع المنافع ابدا وله استيفاؤها وقد استوفاها بالاجارة الا ان
مقتضى الفسخ عودها كما كانت حين العقد الى الفاسخ والمفروض انها كانت مع المنفعة فاللازم
عودها مع منافعها واذا كانت مستوفاة فهي بمنزلة التالفة فيجب ان يغرم اجرتها المفسوخ
عليه كما ان العين لو كانت تالفة كانت كذلك فان قلت لازم ذلك القول به في التقايل مع انهم لا
يقولون به قلت نلتزم به ونمنع الاجماع على عدمه وعلى فرضه فهو الدليل على الخروج عن القاعدة
مع ان في صورة التقايل يمكن دعوى ان الاقالة مبنية على الرجوع في العوضين بما هما موجودان
الآن فهذا بمنزلة اسقاط حق المطالبة بالمنافع فتدبر قوله وعلله بان الخ اقول يمكن على بعد حمله
على ارادة البطلان من جهة عدم نفوذ التصرف من غير ذي الخيار بناءً على كون الملك ملك المنفعة
تابعا للملك العين فمراده من التزلزل انما هو من جهة ان الفسخ موجب لبطلانها كما اذا تصرف بغير
الاجارة نعم يجمل كلامه على ما ذكره المص قد كتبت وراجع قوله واما لان التصرف الواقع الخ اقول
لا يخفى ان مقتضى هذا البيان المنافاة بين كلا ذي التصرف وارادة الفسخ اذ المفروض انعم التلف

بناءً على القول ببطلان [illegible]

للاذن فيه لا يتعلق الحق بالبدل ومعه لا يمكن بقائه فلا يمكن ان يجتمع الاذن مع ارادة بقائه على فرض تعال
بمقتضى الاذن نعم بمجرد الاذن لا يسقط الحق بل انما يسقط بالتعرف لكنه بمنزلة انشاء الاسقاط حين التصرف
فكان اسقاطه معلق عليه فتدبر ثم كل المضي عدم تمامية البيان المذكور لان ما ذكره من ان اخذ البدل
فرع تلف العين في حال حلول الحق ثم بالخيار حق متعلق بالعقد وليس موقوفا على بقاء العوضين
ووجه الانتقال الى البدل انه اذا انحل العقد ورجع كل من العوضين الى مالكه الاولى فيجب على كل
منهما دفع ما انتقل اليه الى الاخر لزوال ملكه عنه واذا لم يكن موجودا وجب دفع بدله ولا يضر كونه تالفا
في ملكه ولا يعقل ضمان الشخص لمال نفسه لان هذا الضمان ليس على حد ساير الضمانات بل هو ضمان
معاوضي ومقتضى المعاوضة انه اذا انحلت تلك ان الفسخ بمنزلة المعاوضة الجديدة على عكس
المعاوضة الاولى ولعمري ان هذا من الوضوح بمكان نكيف ولو كان الامر كما ذكره المص لزم عدم جواز
الفسخ مع تلف العوضين او احدهما قبل تحقق الخيار كما اذا كان متاخرا عن العقد بزمان من جهة
الشرط او لانه معلق على ظهور العيب او الغبن او نحو ذلك على كلولا لم ونتلقى العين قبل مجيء ذلك الزمان
فان الفسخ ليست متعلقة للحق في تلك حال التلف حتى يتعلق ببدله فيلزم عدم جواز الفسخ لعدم امكان
اخذ البدل على ما ذكره ولا يلتزم به المص لا يقال يلزم عدم جواز التقايل في حال التلف لعدم امكان التعلق بالبدل
على ما ذكر لعدم تعلق حق به في حال التلف ثم اقول على فرض تسليم ما ذكر لا يمكن ان يكون التلف في المقام في
حال التعلق الحق وذلك لان الظاهر ان الحق انما يسقط بعد التلف وبمجرده ينتقل الى البدل فما ذكره انما يتم اذا
كان السقوط قبل التلف ويظهر من اوضح التصرف علة للتلف وهو علة لامرين الانتقال الى البدل وسقوط
التعلق بالعين فعدم الانتقال الى البدل متاخر عن السقوط وهو في عرض الانتقال الذي هو معلول [له البدل] كان
للتلف ولا تنافي بين هذين المعلولين فيحكم بهما ونقول بالسقط عن العين والانتقال الى البدل نعم
التنافي انما هو بين احدهما وهو الانتقال الى البدل ومعلول الاخر وهو عدم الانتقال ودعوى ان

ورد علي عين والطهر

هذا ايضا

118

هذا ايضا كاف في عدم الحكم بالانتقال الذي لا يعقل الحكم بتحقق احد المتنافيين وتحقق علة الاخر مدفوعة بمنع
كون مطلق السقوط علة للعدم بل العلة هو السقوط السابق على التلف فهو علة شانية لا فعلية و
هذا مرادنا من قولنا يكون التنافي بين احد المعلولين ومعلول الاخر اذ نعني به ما هو معلول من حيث لا مطلقا حتى يلزم الاشكال وما نحن فيه نظير ما ذكره المص في مسئلة الماء النجس المتمم كرا بطاهر في
نوع من القول بعدم النجاسة بالملاقاة من جهة ان الملاقاة وان كانت مقتضية للانفعال الا انها علة
لعدم الانفعال ايضا لحصول الكرية بمجرد الملاقاة فلا مرجح لاحد معلولي الملاقاة اعني الانفعال
على الاخر وهو عدمه حيث ما دفنه ان الملاقاة ليست علة لعدم الانفعال بل علة للكرية المانعة من الانفعال
واذا كان الشيء علة تامة للشيء استحال ان يكون علة لمانعه اذ بمجرد وجودها يحصل المعلول فلا مسرح
لوجود المانع الى اخر ما ذكره وحاصله ان عدم الانفعال ليس في عرض الانفعال حتى يحصل التعارض
بل في طوله ففي المقام نقول ان عدم الانتقال الى البدل ليس في عرض الانتقال بل في طوله حيث انه في طول
ما هو عرض الانتقال الى البدل وهو السقوط وهذا المطلب وان كان حلا للاشكال الذي اشرنا اليه سابقا
من ان ما في طول ما في عرض الشيء لا يكون في الطول بالنسبة الى ذلك الشيء الا انه يصلح اشكالا على الاعلم الفا
بذلك على ما يظهر منه في غير مقام مع ان التحقيق في مسئلتنا هذه ما عرفت من ان مقتضى القاعدة
هو الحكم بالسقوط عن العين والانتقال الى البدل وفي مسئلة الماء المتمم كرا ايضا خلاف ما ذكره المص
قده وذلك لان الملاقاة اذا كانت مقتضية لحصول الكرية فهو كاف في المراحمة مع المعلول الاخر
الذي هو الانفعال لعدم امكان الحكم به وبحكم معلول الكرية وهو عدم الانفعال واذا لم يمكن ذلك
وجب الرجوع الى قاعدة الطهارة ولا وجه لما ذكره المص قده من انه اذا لم يمكن كون الشيء علة للشيء ولمانعه
فلا مسرح لوجود المانع ولا بد من طرحه عن المانعية اذ لا دليل على تقديم احد المعلولين الذي هو الانفعال
على الاخر الذي هو الكرية اللازم من شأنها المانعية ودعوى كون الملاقاة علة تامة لاحدهما دون

الاخر كانوا في مسئلتنا ايضا كانت المزاحمة موجودة على هذا الوجه الا ان الفرق ان علية السقوط لعدم
الانتقال الى البدل ليست مستفادة من اطلاق الدليل اللفظي حتى يشمل المقام بل هي من باب القاعدة العقلية
ويمكن منع شمولها للمقام وبعبارة اخرى القدر المسلم ما اذا كان السقوط اساسا على التلف وهذا لاجل
علية الكرية لعدم الانفعال فانها مستفادة من كل اطلاق في المسائل لهذا الصورة فتستحق التزاحم ولازمه
سقوط كل للعلتين والرجوع الى قاعدة الطهارة بل التحقيق تقديم جانب الكرية لانها مانعة والملاقاة
مقتضية ولا يعمل المقتضي مع وجود المانع نعم لو استفيد من الدليل كون الكرية السابقة على الملاقات
مانعة كما نتكلم كما ذكر لكن معه لا حاجة الى هذا البيان وهذا التطويل كما لا يخفى اذ هذا البيان فرع كون الدليل
دالا على مانعية طبيعة الكرية عن الانفعال وعلية طبيعة الملاقات للانفعال فتدبر وتمام الكلام يحتاج الى
بسط المقال وهو غير محله مناسب لمقام الاستعجال ولعلنا نتكلم عليه في مقام اخر قوله
والاوطان يبقى الخ اقول لا يخفى انه تطويل بلا طائل والتحقيق انه مسقط الدلالة عرفا على الالتزام بالعقد
حسبما ذكره المص ايضا ويذكره في اواخر هذا الكلام قوله لا اجماع في الاسقاط الخ اقول هذا مناف
لما ذكره من العجز الاول في الفرض الاول قوله واثر الخيار تزلزل الخ اقول يعني بعد حصول الملكية
والا فلو لم يحصل فاثره تزلزل العقد المقتضي لها والخارج من في العقد فقط كما في الصرف والسلم قبل
حصول القبض الذي هو شرط الصحة بناء على لزوم المعاطاة لولا الخيار فاثر الخيار تزلزل العقد
ومقتضى الفسخ ازالته ورفع شانيته للتأثير بالقبض بل حقيقة الخيار ليست الا ملك فسخ العقد
نعم لا يرضى فيما لو حصلت الملكية تزلزلها بيان المص لا يخلو عن مسامحة كما لا يخفى قوله وان غاية ما
الخ اقول كون هذا هو الماخذ في عدم الملكية كما ترى اذ يمكن الملكية مع المنع من التصرف وايضا التصرف
الممنوع مخصوص بما ينافي الفسخ كالاتلاف وما يشبهه فلا يكون كل تصرف ممنوعا مع ان جملة من القائلين
بالملكية منعوا من التصرف في زمان الخيار وايضا لا يرى هذا الماخذ القول بالتوقف في جميع الخيارات مع انه

يخص

انه مخصوص ببعضها كما سيأتي فتدبر قوله شهادة من وجهين اقول احدهما من جهة نقله عنه بقوله وربما
قطع الخ الثاني من حيث جعل الماخذ لعدم الملكية المنع من التصرف فان الممنوع من التصرف عنده هو المختار مع
اختصاص الخيار بالمشتري يجوز له التصرف فيلزم كونه مالكا ثم لا يخفى ان في الخيار المختص بالبائع ايضا الامر كذلك
بالنسبة الى الثمن والظاهر ان نظر الشيخ والشهيد في تفصيله المذكور الى المبيع والا فبالنسبة الى الثمن و
ملكه للبائع لا يلزم ان يكون الخيار مختصا بالبائع بناء على التفصيل المذكور فتدبر قوله لكن يناقضه
الخ اقول لان مقتضى المقابلة كون ابن الجنيد قائلا بالتوقف مطلقا فيكون منافيا لما نقل
من عدم الخلاف في التفصيل قوله ويمكن حمله ايضا الخ اقول الانصاف ان الحمل قريب وهو جار
في عبارة المبسوط ايضا بل يمكن حمل عبارة الخلاف في باب الشفعة ايضا على ذلك بان يكون الاخذ بالشفعة
عنده مختصا بالملك اللازم وان كان خلاف التحقيق قوله ويمكن ان يستظهر الخ اقول هذا مؤيد
للحمل المذكور بل لا معنى له قوله وربما ينسب اقول الانسب ما عبر به قوله ويدل
عليه لفظ الخيار اقول وجه الدلالة غير ظاهر اذ يمنع كونه حقا في الملك بل هو ملك فسخ العقد فتدبر
قوله الا ان يتمسك باطلاقه الخ اقول وهو الوجه قوله مع ان لظاهر الخ اقول على فرض قوله
بالتوقف في خيار المنفصل يريد الاطلاق المذكور فيكون الاشكال عليه لا علينا قوله وهذا
المعنى في غاية الوضوح قوله اقول لا انصاف بعدم ظهور الفقرة المذكورة في مذهب المشهور
قوله ثم لو سلم ما ذكره الخ اقول ظاهرها عدم التوقف لا كشفا ولا نقلا كما لا يخفى قوله مع
ان كلها الخ اقول بل مع قطع النظر عن ذلك لا اطلاق في الرواية حتى يشمل صورة البيع في ذلك
المجلس لانه وارد مورد حكم اخر وهذا هو العمدة في وجه عدم الدلالة لا ما ذكره المص قدس لانه لو فرض
اطلاقها لهي كالصريحة في مذهب المشهور اذ تحمل على كون الملكية بسبب كون الشرط مسقطا للخيار بعد
غير ظاهر الكلام كما لا يخفى قوله ونحوه في الضعف الخ اقول بل هذا الاستدلال من الغرائب فانه لا

لاتنطبق هذه الاخبار الحيثية ثبوت الخيار وعدمه اصلا ولعل ان المص جعله نحو الخبرين المتقدمين في
الضعف حيث يظهر منه ان الاستدلال بها مثل هذا الاستدلال مع ان احدهما في طرف الضد من
الاخر كما عرفت **قوله** واشد ضعفا من الكل ما قيل الخ **اقول** القائل من الجواهر وهذا التعبير
من المص فيه خلاف الانصاف اذ هذا الاستدلال ليس مثل السابق عليه في الضعف بل يمكن ان
يدعى صحته لمنع مجرد التمليك عن الزمان كيف ولو كان المنتقل مجرد التمليك لم يكن وجه لجعله
على الحال اذ هو اعم من ذلك كما هو المفروض وكونه موجودا فيه على وجه الدائم ان اريد به كونه
مقصودا اليها لكنه لا على وجه التقويم فهو كذلك لكن يكفي هذا المقدار لصاحب الجواهر وان
اريد به عدم كونه مقصودا منه لا انثا فهو ممنوع وبالجملة الذي يظهر من العرف كون الملك
المقصود التمليك في حال الانشاء انهم نديقيد وبزمان المستقبل كما في الوصية فيكشف
هذا عن صورة الاطلاق بكون المقصود منه الحال ولذا لو امضاه الشارع لكن جعل له شرطا
منها فلا يكون هذا تقييدا منه ولكن لما كان اخذ الحال لا على وجه التقويم لا يلزم منه مخالفة
مخالفة ما وقع لما قصد بمعنا ان مثل هذه المخالفة لا باس به واذا كان كذلك فلا بد ان يكون
المنشا حاصلا في الحال ما لم يدل دليل على خلافه ثم اقول ان الاستدلال لعموم ادلة حل البيع و
التجارة عن تراض لا يتم الا بهذا البيان كما لا يخفى ومنه ايضا يظهر ان الاولى الايراد عليه بانه
لا يكون دليلا اخر اعتمد به في مقابل العمومات فتدبر **قوله** بالنبوي المشهور الخ **اقول** هذا النبوي
مختص بغير الخيار المختص بالمشتري كما هو واضح انا الضمان فيه على البايع بمقتضى الاخبار الاتية
قوله وقد ظهر بما ذكرنا الخ **اقول** واستدل المص بوجوه اخر ضعيفة لم يتعرض لها منها مفهوم
ما دل على ان التلف قبل القبض من مال البايع فان مقتضاه ان التلف بعد القبض من مال
المشتري وان كان في زمان الخيار فيكون المبيع له ومنها اطلاق كثير من النصوص الدالة على جواز بيع

المتاع قبل

المتاع قبل القبض مطلقا كما في بعضها او من البايع كما في اخر وان الربح للمشتري البايع ثانيا وفي بعضها
صرح بعدم قبض الثمن والثمن فان مقتضا اطلاقها عدم الفرق بين ثبوت خيار وعدمه
ولا كون المبيع له لما جاز بيعه ومنها غير ذلك مما هو ضعيف فتكلم القائل **قوله** ويعتبر المبيع للمشتري
اقول لو استدل بهذه الفقرة لمذهب الشيخ مع قطع النظر عن الضمان كان وجها ثم
كذا قوله فهو من مال البايع على ما هو الظاهر من عود الضمير الى المبيع بمعنى حيث ان المبيع للبايع
فيكون الهلاك عليه ثم انه قد يستدل على هذا القول ايضا برواية السكوني في رجل اشترى ثوبا
بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه قال ليشهد انه قد رضيه واستوجبه ثم ليبعه ان
شاء وبرواية الشحام عن رجل ابتاع ثوبا من اهل السوق لاهله واخذه بشرط فيعطى به ربحا ان
رغب في الربح فليوجب على نفسه الثوب ولا يجعل في نفسه ان يرده عليه ان يرده على صاحبه
تقريب الاستدلال بها انه لو كان مالكا في زمان الخيار لما احتاج بيعه الى اسقاط الخيار قبله ويمكن
ان يستدل ايضا بصحيحة الحلبي في رجل اشترى شاة فامسكها ثلثة ايام ثم ردها قال ان كان
في تلك الثلثة ايام شرب لبنها رد معها ثلثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه
شيء وجه الاستدلال انه لو كان مالكا لم يكن وجه لرد ثلثة امداد لان النماء للمالك **قوله**
وعلى اي حال الخ **اقول** يمكن ان يكون تخفيفا للطلب ويمكن ان يكون جوابا اخر عن الاخبار و
حاصله ان الامر في هذه الاخبار وان كان دائرا بين حملها على مذهب الشيخ بجعلها مخصصة
لادلة المشهور وبين حملها على ما يوافق المشهور بجعلها مخصصة للقاعدة التلازم بين الملكية والضمان
وحيث لا ترجيح بين التخصيصين فلا بد من الرجوع الى الاصل وهو يقتضي مذهب الشيخ
لان الاصل عدم حصول الملكية بمجرد العقد الا ان التمكن ممنوع بالترجيح مع الثاني اعني جعلها
مخصصة للقاعدة التلازم بعد حملها على مذهب المص **قوله** فان الظاهر عدم الخ **اقول**

قد عرفت سابقا ان المقتضي للخيار نفس العيب لا ظهوره و ح فلا بد من الالتزام بعدم جواز
التصرف قبل الظهور ايضا بمعنى عدم النفوذ من المنع التكليفي فرع لعلم **قوله** وكلاهما مما لا يمكن
الالتزام **اقول** لا باس بالالتزام بمنع التصرف كما عرفت **قوله** ومن احكام الخيار الخ **اقول** قد اشتهر
في السنة جماعة من متاخري المتاخرين انه من القواعد ان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له
وهذه القاعدة لا مدرك لها الا الاخبار المتقدمة في المسئلة السابقة فلا بد من الاقتصار
على ما يستفاد منها فنقول لا ينبغي الاشكال اذ ان هذا الحكم مختص بالبيع فلا يجري في الصلح والاجارة
ونحوهما لاختصاص الاخبار به وعدم ما يوجب التعدي والظاهر انه لا خلاف في عدم التعدي
ايضا وكذا لا اشكال في عدم جريانه في الخيار المشترك بين المتعاقدين لظهور الاجماع على الاختصاص
بالمختص باحدهما دون صاحبه وان كانت الاخبار مطلقة كما توهم هذا وكذا لا ينبغي الاشكال في قصر الحكم
على كون الخيار المخصوص لاحد المتعاقدين فلو كان لاجنبي من جانب احدهما لا يجري الحكم لانصراف الاخبار
عنه والظاهر عدم الخلاف فيه بينهم ايضا الا ما يحكى عن تعليق الارشاد من انه لو كان الخيار للاجنبي من
طرف المشتري فهو كما لو كان له في كون التلف في زمانه على البائع وهو كما ترى اذ الحكم على خلاف القاعدة و
الدليل لا عموم له والاطلاق غير منصرف بحيث يشمل هذه الصورة ولذا مال الفخر الى عدم الجريان
فيما لو كان الخيار للمشتري وللاجنبي في جانبه ايضا لان القدر المتيقن اختصاصه بما اذا كان مختصا
بالمشتري لكن التحقيق خلافه لشمول الاخبار لهذه الصورة بل وكذا اذا كان الخيار للمشتري و
الاجنبي من جانب البائع فان مثل هذه الشركة لم ينعقد الاجماع على عدم جريان الحكم فيه والاخبار
شاملة ثم ليعلم ان هذا الحكم على مذهب الشيخ من توقف الملكية على انقضاء الخيار على القاعدة لان
المفروض بقاء العوضين على ملك مالكهما الاول فيكون التلف عليهما وكذا قول المشهور من حصول
الملكية من حين العقد على القاعدة في بعض الصور كما اذا تلف المبيع في يد المشتري مع اختصاص

الخيار بالبائع

الخيار بالبائع او تلف الثمن في يد البائع مع اختصاصه بالمشتري بناء على جريان القاعدة في الثمن ايضا ويمكن
ان يدعى ان الاخبار ليست شاملة للصورتين المذكورتين فيكون المدرك فيهما غير هذه الاخبار وهو
قاعدة كون التلف من المالك ثم الظاهر الاختصاص بما اذا كان الخيار متصلا بالعقد فلا يجري في
الخيار المنفصل كما في خيار الشرط اذا كان منفصلا عن العقد وكذا في خياري الغبن والعيب بناء على حدوث
الخيار بظهورهما وذلك لانه القدر المتيقن المنصرف اليه الاخبار وما يظهر من المصنف من التعميم للشرط المنفصل
دون الاخيرين كما ترى خصوصا بعد اعترافه بان المستفاد من الاخبار اعتبار كون العقد متزلزلا في
الاول اذ في الشرط المنفصل لا يكون كذلك وعلى فرض صدق التزلزل فهو اوضح في الاخيرين كما لا يخفى فلا وجه
للفرق مع ان العكس اولى وعلى ما ذكرنا فلو شرط في خياري المجلس والحيوان سقوط الخيار من حين العقد
الى ساعة او يوم بحيث يبقى بعده الى آخر المجلس او الى تمام الثلثة يشكل جريان الحكم ويحتمل ذلك لاطلاق
الاخبار خصوصا بالنسبة الى خيار الحيوان والاقوى الاول لانه يصدق ان صار البيع للمشتري بمعنى انه
لزم بالنسبة اليه وكذا الكلام لو اسقط خيار الحيوان في اليوم الاول فقط بل وكذا لو شرط سقوطه في اليوم
الثاني فقط او اسقطه كذلك فانه يشكل جريان الحكم في اليوم الثالث لسبق اللزوم بقي الكلام في فروع
او تعرضنا المصنف سنتكلم عليها فيما يحتاج اليه الثالث **قوله** ونوضح الحال **اقول** اختلفوا في تعميم
هذه القاعدة لجميع الخيارات او تخصيصها ببعضها على اقوال احدها الاختصاص بخياري الحيوان
والشرط كما يظهر من بعض الثاني جريانها فيهما وفي المجلس كما اختاره المصنف الثالث
جريانها في جميعها كما هو الظاهر ممن نقل المصنف عنه التعميم والتحقيق هو الثالث لان المناط المستفاد
من قوله عليه السلام في صحيحة ابن سنان حتى يصير المبيع للمشتري حيث انه ظاهر بل صريح في ان الحكم في كل صورة لم
يصر له بان كان متزلزلا من اوله الى آخره وهذا مختص بالخيارات الثلثة فانه في البقية حدث التزلزل
بعد ان كان العقد لازما صرفة بانا سلمنا الاختصاص لكن نمنع كون التزلزل في الغبن والعيب

انما يحدث بعد الظهور بل الخيار ثابت من حين العقد كما قواه فيما سابقا والحاصل ان الكبرى مسلمة ولكن نمنع الصغرى نعم ذكر في مورد يكون الخيار حادثا بعد العقد لا يجري الحكم يمكن ان يستدل على التعميم مضافا الى ذلك بذيل الصحيح المشار اليه وان كان بينهما شرطا اياما معدودة الخ فان المراد من الشرط هو الخيار لا خصوص خيار الشرط المصطلح ولا يضر كون مورد الخبر خصوص الحيوان اذ الظاهر ان المراد من الضمير في قوله بينهما البايع والمشتري مطلقا لا انه اذا جعل الخيار من حيث سابق الخيار ان غير خياره فلا فانه بالقرينة وبين غيره من المعاملات كبيعات بل يمكن ان يستدل بالنبوي المروي في قرب الاسناد في العبد المشتري بشرط فيموت الخ بالتقريب المذكور وهو ان المراد من الشرط مطلق الخيار ويؤيد ما ذكرنا من التعميم دعوى سيد الرياض ومفتاح الكرامة عدم الخلاف فيه مضافا الى استظهار استظهار المقر وعليه الكلام بعضهم حسبما يظهر من بيانات المصنف هذا ولو اغمضنا عما ذكرنا فالحق لا اختصاص بالخيارين كما هو مختار الجواهر فتدبر **قوله** اذا كان للمشتري الخ **اقول** انما يفيد مكونه للمشتري فقط لما مر من ان الحكم لا يجري في خيار المشترك بالاجماع وان كانت الاخبار مطلقة ولذا قيده في خيار المجلس ايضا بما اذا كان للمشتري فقط بان اشترط سقوطه بالنسبة الى البايع نعم يمكن ان يقال لو كان الخيار مشتركا من الاول لكن اسقط البايع خياره بعد العقد فهل يجري الحكم او لا الاقوى نعم لان عدم الجريان في خيار المشترك بعد كون الاخبار مطلقة على خلاف القاعدة ثبت من الاجماع والمتيقن منه غير هذا الفرض فتدبر **قوله** لقوله عم في ذيل صحيح الخ **اقول** بل يمكن الاستدلال له بخبر ابن عبد الرحمن المتقدم في الرجل اشترى امة من رجل بشرط يوما او يومين الخ فان ظاهر السؤال عن خيار الشرط فينطبق الجواب عليه وان كان يمكن ان يكون باعتبار خيار الحيوان بل وكذا يمكن بتقريب الاسناد فان قوله في العبد المشتري بشرط فيموت الخ اعم من ان يكون الشرط مقدار ثلثة خيار الحيوان او ازيد **قوله** فان ظاهره كغيره الخ **اقول** يمكن ان يدعي ان اطلاقه وارد في مورد حكم اخر فلا يستفاد

منه العموم فتدبر

منه العموم فتدبر **قوله** ولو مات الشاة الخ **اقول** يعني لو ماتت الشاة لا ضمان على البايع وكذا لو تعيبت عند المشتري **قوله** انه غير مضمون عليه **اقول** يعني على المشتري **قوله** فان الظاهر فيهم الخ **اقول** المراد من زمان الخيار هو وقت ثبوته سواء كان زمانيا او غيره فالاستظهار في غير محله كما لا يخفى **قوله** الا ترى ان المحقق الثاني الخ **اقول** ان كانت النسخة صحيحة يكون المقصود انهم اتفقوا على ان موت العيب لبسه على البايع مع ان المحقق الثاني جعل الاقتصاص من العبد الجاني في زمان خيار الحيوان الذي للمشتري على البايع ففرق بين خيار العيب وخيار الحيوان حيث لم يجعل مما فعل العلماء ضمان الموت في خيار العيب على البايع وجعل في خيار الحيوان عليه فهذا كاشف عن عدم اجراء الحكم في خيار العيب وحاصل الغرض في نقل هذا عنه ان انتقل الى موت العبد خصوصيته نقول لا خصوصية له الا ترى ان المحقق الثاني جعله على البايع في خيار الحيوان فيعلم من ذلك ان الوجه في عدم جعل الموت على البايع هو عدم جريان الحكم في خيار العيب لا لخصوصية فيه فتدبر **قوله** في ذلك الاحتمال **اقول** هو مفعول لقوله ذكر في شرح الخ **قوله** فهي توجب التزلزل **اقول** هذا مناف لما قواه سابقا من كون الخيار في الغبن والعيب من حين العقد لا من حين الظهور **قوله** ثم ان المورد الخ **اقول** مقتضى ظاهر قولهم في عنوان القاعدة الشمول لما قبل القبض ايضا بل هو صريح العبارة المنقولة عن جمع جامع البرهان حيث جعلها معارضة للقاعدة التلف قبل القبض والاقوى ما ذكره المصنف من عدم الشمول وعلى فرضه في صورة التعارض بين القاعدتين كما فيما فرضه الاردبيلي وكما اذا تلف المبيع في خيار الشرط للبايع فقط قبل البايع قبل قبضه فانه مقتضى قاعدة التلف قبل القبض كونه على البايع ومقتضى هذه القاعدة كونه على المشتري لفرض كون الخيار للبايع فالاقوى ترجيح القاعدة التلف قبل القبض وذلك لقوة دليلها على دليل هذه القاعدة من حيث شمولها لمثل هذه الصورة وذلك لان المدرك لها ان كان

هو قاعدة كون التلف من المالك حيث ان المبيع في خيار التأخير للمشتري وخياره مختص بالبائع فيكون التلف على المشتري بمقتضى قاعدة الملكية وكذا كون التلف في خيار الشرط في الصورة التي فرضناها على المشتري من جهة انه مالك فلا شك ان قاعدة التلف قبل القبض اخص من قاعدة كون الضمان على المالك ومقدمة عليها وان كان المدرك لها الاخبار الخاصة المتفرقة في موردها ضمان البائع للمبيع لا المشتري فلا يستفاد منها هذا العموم الا من جهة فهم المناط من قوله ثم وبيع المبيع للمشتري ومن المعلوم ان قاعدة التلف قبل القبض المستفادة من النص الخاص وهي رواية عقبة ابن خالد او غيره من ظهور هذه الفقرة في التعميم على فرض تسليمه فلا ينبغي التأمل في تقديمها بل الظاهر عدم الخلاف كما اشار اليه المص قده قوله فلا يشمل هذه القاعدة خيار التأخير اقول وذلك لان المفروض فيه عدم قبض المبيع فيكون التلف قبل قبضه والمفروض اختصاص الخيار بالبائع فيحكم بكون التلف عليه لا على المشتري من جهة انه غير ذي الخيار قوله واما عموم الحكم للثمن الخ اقول الحق عدمه فنحكم لتلف الثمن لعدم الدليل وكون الحكم على خلاف القاعدة نعم لا اشكال فيه في صورة الموافقة للقاعدة بناء على عموم القاعدة لصورة الموافقة ايضا ودعوى شمول المناط المستفاد من الفقرة السابقة مدفوعة بالمنع لاحتمال وقوعه على خصوص المبيع واما ما ذكره المص قده من الاستصحاب ففيه اولا انه شك في المقتضي وهو ليس بحجة فيه عندنا وان كان التحقيق عندنا حجيته وثانيا يمكن الاشكال فيه من جهة عدم بقاء الموضوع فان المال التالف لم يخرج من بيت مالكه الاول ولم يقبض وبعبارة اخرى المال الغير المقبوض الا انه يقال ان كان الامر في لسان الدليل كذلك الا ان العرف يجعلونه خصوص العين الخارجية فهو باق بمقتضى فهم العرف وثالثا ان من الاستصحاب التعليقي لان المستصحب هو ضمان المشتري على فرض التلف الا ان يقال المستصحب هو الضمان وهو حكم شرعي غاية الامر ان معنى الضمان ثبوت

العوض على فرض التلف فهو استصحاب تنجيزي مع ان الاستصحاب التعليقي ايضا حجة اذا كانت الملازمة من المجعولات الشرعية لرجوعه الى التنجيزي لكن الاشكال في كون الحكم المجعول في المقام هو الملازمة ورابعا انه فرع جريان قاعدة التلف قبل القبض في الثمن ايضا وهو محل الاشكال كما سيأتي في محله الا انه يقال ان هذه القاعدة قد خصصت بقاعدة التلف قبل القبض في المقام من استصحاب حكم المخصص لا من معارضة الاستصحاب مع العموم لنكته لكنه فرع عدم العموم الازماني في دليل القاعدة والا فهو مقدم على الاستصحاب كما حققناه سابقا على خلاف ما حققه المص قده هذا واما ما اجاب به المص قده عن المعارضة المذكورة من ان المعارض للاستصحاب ليس تلك القاعدة لان المراد من كون التلف قبل القبض في زمن الخيار على المالك الاول وعلى غيره ذي الخيار بانفساخ العقد قبل التلف وحكم بكون التلف على المالك بل المعارض له اصالة عدم الانفساخ وحيث ثبتت المخالفة قبل القبض فالاصل بقاؤها ففيه انا لا نسلم ذلك لقولان الفسخ والانفساخ مخالف للقاعدة مضافا الى انه مخالف للاصل اذ هو مخالف لقاعدة تسلط الناس على اموالهم وعدم خروج ملكهم بلا رضى منهم فلا ينبغي ان يتفاوت الحال الذي جعل المعارض عموم قاعدة كون التلف من المالك او عموم قاعدة عدم الانفساخ بلا رضى من المالك ان سلمنا ان دليل عدم الانفساخ ليس الا الاصل الا ان اصل عدم الانفساخ مقدم على اصالة بقاء الضمان لان الشك فيه ناشئ عن الانفساخ وعدمه ودعوى انه اذا ثبتت المخالفة قبل القبض فالاصل بقاؤها كما ترى لانه لا معنى لاصالة بقاء المخالفة الا اصالة الانفساخ على تقدير التلف ومن المعلوم ان هذا استصحاب تعليقي وليس بحجة في مثل هذه الصورة التي لا ترجع الى التنجيزي لان قولنا لو تلف ينفسخ ليس حكما شرعيا مجعولا بل المجعول هو الانفساخ حين التلف وتوضيح ذلك ان الاستصحاب التعليقي على ما حققناه في محله انما يكون حجة اذا كانت الملازمة من الاحكام المجعولة الشرعية واما اذا كانت

من الانتزاعات العقلية فلا ادلة على هذا لبس حكما حتى يستصحب وانما الحكم هو الامر المعلق ولبس له حالة

سابقة مثلا اذا قال ان استطعت فحج فاما ان يكون الملازمة بين الاستطاعة ووجوب الحج حكما

شرعيا واما ان يكون في قوة ان المستطيع يحج فعلى التقدير الاول اذا استطاع وشك

في وجوب الحج عليه من جهة من الجهات فيقول الاصل بقاء وجوب على فرض الاستطاعة وبعبارة اخرى

الاصل بقاء الملازمة المذكورة واما على التقدير الثاني فلم يكن في حكما شرعيا جاز الاستصحاب وكان

مقدما على استصحاب عدم الانفساخ واذ لم يكن كذلك بل كان المجعول هو الانفساخ الفعلي

عند حصول التلف فقبل التلف لا حكم حتى يستصحب فيكون المرجع اصالة عدم الا

نفساخ وهي حاكمة على اصالة بقاء الضمان والقدر المسلم هو الوجه الثاني فلا محل الاستصحاب

عدم المخالفة وبقاء الانفساخ فتدبر **قوله** في حال المبيع اذا كان كليا **اقول** التحقيق

عدم الفرق بين المبيع الشخصي والكلي وكذا الثمن بناء على الالحاق وذلك لاطلاق الاخبار

لعل نظره الى ذلك حيث امر بالتامل بعد منع دلالة الاخبار **قوله** ثم ان ظاهر كلام الاصحاب

الخ **اقول** الاحتمالات في هذه المسئلة ستة احدها الانفساخ قبل التلف انا ما وتقدير

ذلك كما هو مختار المص الثاني البطلان بالتلف فيسترجع المشتري الثمن ولا يعطي

المبيع لعرض كونه تالفا في ملكه والفرق بينه وبين الانفساخ ان مقتضى الثاني عود كل

من العوضين الى المالك الاول فلو لم يقدر الانفساخ قبل التلف يلزم ضمان المشتري مع

الانفساخ بعده بخلاف البطلان فانه معه لا يلزم عود كل عوض الى المالك الا اذا كان موجودا

واما اذا كان احدهما تالفا فلا يعود الى المالك الاول ليكون الاخر ضامنا له ضمانا معاو

ضيا ففي المقام انا قلنا بالبطلان بالتلف يرجع الثمن الى المشتري وليس للبائع شيء لعدم

وجود المبيع حتى يرجع اليه ولا يرجع اليه بوصف كونه تالفا حتى يكون المشتري ضامنا له

الثالث

الثالث بقاء العقد وسقوط الخيار اذا كان معلقا على بقاء العين وبقائه ايضا اذا لم يكن كذلك وحكم في

الاول بتعين رجوع المشتري الى البايع بالمثل او القيمة بمقتضى كون الضمان عليه وفي الثاني اذا فسخ

يرجع الثمن اليه وليس للبايع شيء وان لم يفسخ يرجع على البايع بالمثل او القيمة الرابع بقاء العقد

والخيار فيما لم يكن معلقا على بقاء العين لكن مع الفسخ يسترجع الثمن ومع عدمه لا شيء له فيكون معنى

كون التلف على البايع كونه عليه على فرض الفسخ حيث انه يذهب من كيسه الخامس الامر كذلك الا انه مع عدم

الفسخ ايضا يسترجع الثمن معينا السادس الامر كذلك الا انه مع عدم الفسخ يتخير بين اخذ الثمن

او المثل او القيمة هذا ولا يخفى الاشكال في بطلان الاخيرين لانه لا معنى للرجوع بالثمن مع عدم

الفسخ لا معينا ولا تخيرا ولولا ان المص ذكرهما لم اذكرهما ومن الغريب انه ذكر هذين الاحتمالين

دون الاحتمال الثالث وهو تعين الرجوع بالمثل او القيمة على فرض عدم الفسخ مع ان المتعين

على تقدير بقاء العقد والخيار هو واما الاحتمال الرابع فهو مناف لاطلاق الاخبار مقتضاها ضمان

البايع مطلقا الا على تقدير الفسخ فيبقى الامر دائرا بين الثلثة الاول وكلها على خلاف القاعدة ولا

ترجيح لبعضها على بعض من هذه الجهة اذ لا يتفاوت الحال بين الحكم بالانفساخ قبل التلف

بلا سبب وبلا دليل او بين الحكم بالبطلان كذلك او الحكم بضمان مال الغير كذلك ولا وجه لما يظهر

من المص فلذلك من التفصي عن الاخير بارتكاب الاول اذا فرضنا اجمال الاخبار من حيث تعيين

الكيفية لكن يمكن ان يقال لا اجمال فيها بل الظاهر منها هو الوجه الاول بدعوى ان مقتضى قوله ثم

من مال البايع انه تلف التالف من ملك او حال تلفه وهذا لا يمكن الا بالانفساخ حقيقة انا ما

قبل التلف او تقديرا حينئذ فيجمع على نهج الاجمال وانه لا يستفاد منها الا مجرد كون الخسارة على

البايع من غير تعيين لاحد الوجوه الثلثة كما هو الاقوى اذ نمنع ظهور الفقرة المذكورة في الوجه

الاول نقول المتعين هو الثالث لانه مطابق لاصالة بقاء العقد والخيار وكما مر ان مقتضى

الاصل عدم انفساخ العقد وعدم بطلانه وبقاء الخيار فاذا دلت الاخبار مع ذلك على ضمان
البايع للمبيع فاللازم ان ياخذ المشتري منه المثل او القيمة على فرض عدم الفسخ وان يسترجع الثمن
بلا دفع عوض المبيع على فرض الفسخ فتدبر قوله وهو الظاهر ايضا الخ اقول فحينئذ يمكن
ان يقال ان الشهيد لم يكن ناظرا الا الى الاصل الضمان ولذا صرح كلامه في ضمان الاثنية الفرق بين المفادين
في الكيفية فتدبر قوله بل هو الظاهر من القاعدة الخ اقول فيه منع الظهور كما لا يخفى مع ان القاعدة على
هذه العبارة ليست معقدا للاجماع ولا النص فالمدار على ما يستنبط من دليلها وهي الاخبار
المتقدمة مع ان هذه القاعدة شاذة لصورة كون الضمان على القاعدة كما عرفت كما اذا كان
الخيار مختصا بالبايع وتلف المبيع في يد المشتري وبالنسبة اليها لا يكون المراد الانفساخ قطعا
فكذا في الصورة المخالفة للقاعدة قوله بضميمة قاعدة الخ اقول قد عرفت انه لا ينفع هذا في
التعيين اذ الانفساخ ايضا خلاف القاعدة بلا وجه فتدبر تجده وكان الاولى له ان يتمسك في
دلالة الاخبار على ما نسبها اليه من الفقرة المذكورة وان ناقشنا فيها ايضا فتدبر قوله في الفرع
السابع اقول هذه العبارة مذكورة في الدروس في المسئلة السادسة من المسائل المتعلقة
بخيار الشرط والظاهر ان لفظ السابع من سهو القلم والتعبير بالفرع من باب المسامحة ثم ان
موضع الدلالة قوله وبعده لا يبطل الخيار وان كان التلف الخ فان عدم بطلان الخيار يستلزم عدم
بطلان البيع ايضا وهذه العبارة كالصريحة في عدم الانفساخ فلا يحسن تعبير المص بانها قوية
موهمة بارادة قوله فلو فسخ البايع رجع الخ اقول هذا تفريع على اصل الحكم وهو عدم بطلان
الخيار لا على خصوص صورة كون التلف من البايع كما هو واضح قوله والعبارة محتاجة الخ اقول
لعل احد المواضع قوله فلو فسخ الى قوله في صورة عدم ضمانه اذ مع فسخ البايع وكون الخيار له ليس
له صورة ضمان حتى يقيد الرجوع بالبدل بصورة عدم ضمانه لان ضمانه لا يكون الا مع اختصاص الخيار

المشتري

بالمشتري هذا ولكن يمكن تصوير الضمان مع كون الخيار له فيما اذا اتلف المبيع الذي في يد المشتري فقلنا
ان الاتلاف لا يسقط خياره فانه حينئذ من المبيع واذا فسخ من جهة بقاء خياره ليس له استرجاع البدل
بل يرجع المشتري بالثمن ولا شيء عليه وثانيها قوله ولو فسخ المشتري الى قوله في صورة ضمانه اذ
مع كون الخيار للمشتري يكون الضمان على البايع لا مح لقاعدة كون التلف ممن لا خيار له فلا يتصور
ضمان المشتري مع كون الخيار مشتركا بينهما فانه لا ضمان على البايع حينئذ بل على المشتري فلا اشكال و
ثالثها قوله ولو اوجبه المشتري الخ فانه موهم لجواز الايجاب الا انه لا يؤثر في تضمين البايع مع انه علم اما
بان التلف قبل القبض مبطل للبيع فلا موقع للايجاب اصلا لكن الظاهر ان غرضه منه لذلك
عدم تاثيره في التضمين المستفاد من قوله لم يؤثر في التضمين فانه مناف لما حكم به اولا من عدم
بطلان الخيار ولازمه عدم بطلان البيع ومقتضاه انه لو اوجبه واسقط خياره يجوز له تضمين
البايع ولخذ المثل والقيمة منه لان المفروض ان الضمان عليه وان رجع الضمير الى التاثير المستفاد
من الفقرة المذكورة لا الحصر فلازمه كونه مترددا في ذلك مع انه في الاول جزم به فتردد بعد جزمه
اولا بعدم بطلان الخيار الذي لازمه ما ذكرنا من جواز التضمين مع الايجاب هذا ولكن يمكن
ان يقال انه ما ذكره اولا انما هو عدم بطلان البيع والخيار ولازمه ليس التضمين في صورة عدم
الفسخ اذ قد عرفت ان احد المحتملات كون الضمان على البايع على تقدير الفسخ وانه لو لم يفسخ
فلا شيء له فلعل الشهيد متردد في هذا المعنى في الضمان وعدمه على تقدير عدم الفسخ
فلا ينافي ما ذكره اولا من الجزم ببقاء الخيار وعدم ما ذكرنا ظهر ان العبارة لا تامل فيها الا من وجه الا فضلا
عن وجوه وان التامل في مطلبه وهو مطلب اخر لا دخل له بالتامل في العبارة كما هو مراد المص فتدبر
قوله واما حيث يوجب الخيار ويحصل تعين الرجوع بالثمن اقول قد عرفت انه ينبغي القطع
ببطلان هذين الاحتمالين اذ مع الامضاء لا وجه لمطالبة الثمن بل المتعين احد الامرين من

ولكن الظاهر ان الشهيد
انما هو فيما اذا كان الخيار

عدم الرجوع بشيء او الرجوع بالمثل او القيمة قوله وكذا الحكم بتلف الوصف اقول بل مقتضى كون
ضمان فوات وصف الصحة على البائع اختلال رخصة او التخيير بينه وبين الرد وغرضي من هذا
التخيير غير الخيار الذي هو المفروض فانه مما لا اشكال فيه بل المقصود انه هل يثبت بعد العيب
ايضا اولا وبعبارة اخرى حكمه حكم العيب الموجود حال العقد او لا بل لا يوجب الا الارش و
يظهر الثمرة فيما لو اسقط بعد حدوث العيب خياره السابق فانه يثبت له من هذه الجهة وجهان سيأتي
توجيههما وبيان الاقوى منهما في مسئلة التعيب قبل القبض عند تعرض المصنف ايضا له لكن الذي
يقتضيه النظر البدوي هو الارش فقط نعم له الرد من جهة خياره السابق ما لم يسقط قوله
ومنه حكم الشارع الخ اقول كما اذا صار العبد المشتري مقعدا او اعمى او اجذم بل وكذا لو نكله
المشتري فانه لا يبدل ماله لانعتاقه بحكم الشرع خصوصا اذا لم يكن عالما بالحكم لكن الانصاف
ان الحكم بكون التلف على البائع مشكل بل يمكن منع عدم صدق الاتلاف عليه فتدبر قوله
واما اذا كان باتلاف الخ اقول يعني ليس حكمه حكم التلف فلا يكون ضمانه على البائع بل لا
يسقط به خياره وان لم نقل بسقوطه ايضا لا يكون على البائع لانه من باب الاتلاف صورة التلف
لا الاتلاف ومن ذلك يظهر حال اتلاف البائع والاجنبي من حيث عدم جريان القاعدة فيهما
ولذا حكم المصنف فيهما ببقاء الخيار وعدم الانفساخ نعم لو كان اتلاف الاجنبي مما يعد تلفا
عرفا لا يبعد شمول الاخبار له كما اذا سرقه سارق او غصبه متغلب لا يمكن الاخذ منه فانه
يعد عرفا من التلف قوله وهل يرجع حينئذ الخ اقول بعد الحكم ببقاء الخيار وعدم جريان القاعدة
اذا امضى العقد فلا اشكال في انه يرجع على المتلف بالمثل او القيمة واما اذا فسخ فالثمن يرجع
اليه من غير اشكال وهل يرجع الطرف الآخر المفسوخ عليه بالمثل او القيمة على الفاسخ الذي او على
المتلف او يتخير وجوه ولا يخفى ان هذا المطلب لا اختصاص له بالمقام بل يجري في جميع المقامات

التي

التي يبقى الخيار مع عدم بقاء العوضين او احدهما اذا كان باتلاف الاجنبي فانه يجري هذه الوجوه ولا
يبعد الثاني من الوجوه الا لانه مقتضى الفسخ عود العوضين من حين الحكم الى ملكهما السابق
فاذا كان موجودين فهو والا يكون من كان التلف في ملكه ضامنا له ضمانا معاوضيا يجب عليه
دفع عوضه كما لو كان التلف بآفة سماوية او باتلافه نفسه والمتلف انما اتلف ماله لا مال من
انتقل اليه بالفسخ ولذا لو كان اخذ العوض قبل الفسخ لا يتعين عليه دفعه ولا يمكن ان يجري له قبل الفسخ
ابراء ذمة المتلف والمدار على قيمة العين حين الفسخ وقد يكون ما على المتلف اقل او اكثر بناء على
كون الضمان في الغرامات من حين التلف او من حين الغصب او اعلى القيم وغاية ما يمكن ان يقال
في توجيه الرجوع على المتلف ما ذكره المصنف قده من الوجهين وحاصل اولهما ان بدل العين التالفة
انما هو في ذمة المتلف وحاصل الثاني ان العين التالفة بعد الفسخ ملك للمالك السابق فهي
في عهدة المتلف فتكون كما لو كانت موجودة عنده فله الرجوع عليه والجواب ما ذكره المصنف
من ان البدلية انما هي بالنسبة الى المالك حين التلف لا مطلقا وكونه مقتضى الفسخ وان كان عود
العين التالفة الى المالك السابق لكنها مضمونة ضمانا معاوضيا بالنسبة الى الفاسخ للمالك
حين السابق وضمانا غراميا بالنسبة الى المتلف للمالك حين الفسخ هذا وقد اشار المصنف قده
في خيار العيب الى هذه المسئلة في مقامين واختار الرجوع على المتلف في احدهما والوجهين في
الآخر والتحقيق ما عرفت وكذا الكلام بالنسبة الى الاقالة فان فيها ايضا يرجع الى الطرف الآخر
وان كان المتلف اجنبيا وبالجملة حكم الفسخ والانفساخ مطالبة العوض من الطرف المقابل الذي
انتقل اليه بالعقد لا الاجنبي فتدبر قوله ولان الفسخ موجب الخ اقول لا وجه لرجوع
العين قبل تلفها الى الفاسخ او المفسوخ عليه لان مقتضاه عودها من حينه فان كانت
تالفة فبقاء تلك التالفة حين الفسخ ملكا للفاسخ او الآخر في ذمة الطرف الآخر ولا ما

الا ارتكاب الكشف عن الانفساخ اليه قبل التلف مع انه مستلزم لعود العوض الى غير مالكه الا ان
فيلزم في المقام ان يكون نماء الثمن من زمان تلف المبيع الموجب للفسخ للفاسخ مع انه لا يمكن الا
لتزام به والحاصل ان المتعين هو الوجه الثالث وهو اعتبارها عند الفسخ ملكا للمفسوخ
عليه في مفروض البحث قوله في ملك الفاسخ اقول الصحيح لفظ المفسوخ عليه بدل لفظ
الفاسخ فهو من سهو القلم او غلط النسخة وكذا لفظ الفاسخ في الفقرة الثانية وكذا في
قوله بعد اسطر لا يتعين للدفع الى الفاسخ ولنا الفقرة اللاحقة لكان لفظ المفسوخ عليه في
آخر الكلام معقوله ومن كون بدل المفسوخ عليه الخ غلط والصحيح لفظ الفاسخ فذلك
لان الفاسخ في المقام هو المشتري والذي يرجع اليه هو الثمن لا العين المبيعة المفروض تلفها
فانها ترجع الى المفسوخ عليه وهو البائع قوله واما الفسخ فهو موجب الخ اقول
يعني بناء على الوجه الاول من الوجهين والا فبناء على الوجه الثاني فهو مثلهما كما عرفت فنقول
انه موجب لرجوعها حال كونها تالفة من حينه الى المفسوخ عليه وهو مضمونة على الفاسخ ضمانا
معاوضة وله على المتلف ضمان الغرامة وعلى الفاسخ دفع القيمة حين الفسخ وعلى المتلف
٣ دفع القيمة حين التلف
او حين الغصب او اعلى القيم قوله وهذا الوجه اضعف الوجوه اقول بناء على صحة
الرجوع على المتلف بتعيين التخيير فان جواز الرجوع على الفاسخ مما لا ينبغي الاشكال
فيه كيف والا لزم عدم الرجوع عليه مع التلف السماوي فهو مقطوع الفساد وجه اللزوم
ان عدم جواز الرجوع عليه لا يكون الا مع عدم كون يده يد ضمان ومعه فلا بد من عدم
ضمانه في التلف السماوي وبالجملة لا اشكال في ان العين تلفت وهي في ضمانه غاية الامر انه
ضمان معاوضة لا على حد سائر الضمانات والمفروض ان للمتلف ايضا ضامن ضمان غرامة
فالمقام يكون نظير تعاقب الايدي او اجتماع اليد والاتلاف فان للمالك الرجوع على ايهما شاء

فاضعف

فاضعف الوجوه هو الوجه الاول كما لا يخفى قوله وبالجملة فلم اجد الخ اقول لعل نظر العلامة الى تعلق
حق الخيار بالعين فيكون كالعين المرهونة لكن فيه بعد تسليم كون الحق في العين انه لا يقبل المعارضة
مع قاعدة السلطنة ويمكن ان يقال بناء عليه انه تعارض قاعدة السلطنة على المال مع قاعدة
السلطنة على الحق فيأخذها الحاكم ويضعها عنده الى ان يلزم البيع انفرادا او ابطال الملك لا يقتضي
التقدم ويمكن ان يقال بتقديم جانب الحق بناء على كونه واردا على الملك بمعنى ان ذا الخيار حق في العين بما
هو ملك الغير نظير حق الرهن فلا بد من تقديمه ثم هذا ويمكن الفرق بين ما يكون معنونا بعنوان
استرداد العين وما يكون بعنوان الخيار ففي الاول يجوز له عدم التسليم لمكان تعلقه بالعين بخلاف
الثاني فانه حق في العقد فتدبر قوله لا يسقط الخيار بتلف العين اقول يجعل القول في المسئلة انه
لا اشكال في امكان انتفاء الخيار مع التلف لما عرفت من انه بالفسخ يرجع العين بوصف كونها تالفا
عند الانتقال الى الفاسخ وكذا لا اشكال في ان بعض الخيارات كذلك بالفعل بمعنى انه مقتضى الادلة بقاؤه
مع التلف كما ان بعضها موقوف على بقاء العين فلا يبقى بعد التلف وانما الكلام في مقامات احدها
في بيان الميزان لهذا المطلب فنقول ان كان الموجود في لسان الدليل الوارد للاسترداد كقوله يرده
او مردود ادله ان يرده او نحو ذلك فالظاهر انه مشروط ببقاء العين فلا يبقى مع التلف وكذا اذا كان
المدرك مناطا عقليا مقصورا على حال الوجود كما اذا كان المدرك قاعدة الضرر وكان الضرر في خصوص
صورة البقاء كخيار العيب لو قلنا ان المدرك فيه قاعدة الضرر حيث ان الصبر على المعيب
ضرر وهو لا يبقى مع التلف واما الضرر المالي من جهة فوات وصف الصحة فهو متدارك بالارش فيسقط
جواز الرد بالتلف لانحصار المدرك في الضرر بناء على عدم جريان الاستصحاب لتبدل المقام واما
اذا كان المدرك نصا ولكن علم كون المناط هو الضرر فلا يكون كذلك اذا كان النص مطلقا لا انه لا
يجب اطرادها وكذا اذا كان المدرك امرا لبيا كالاجماع فان القدر المتيقن منه صورة وجود العين ايضا

بناء على عدم جريان الاستصحاب وكذا اذا كان مجملا على البناء المذكور والحاصل انه اذا كان الدليل ظاهرا
في الاختصاص او مجملا وقلنا بعدم جريان الاستصحاب فهو ميزان عدم البقاء مع التلف واما مع ان
البقاء فهو ان يكون الدليل عقليا شاملا لحال التلف ايضا كما في خيار الغبن بناء على كون المدرك فيه
قاعدة الضرر حيث انه لا يندفع مع التلف بناء على ما هو الحق من عدم الارش فيه ولا قطع لما ذكرنا في خيار
العيب او يكون الدليل اطلاقا لفظيا شاملا لحال التلف ايضا كما اذا كان قال يجوز له فسخ العقد فانه
ظاهر في ان متعلق العقد العقد من غير نظر الى وجود العين وعدمها الثاني اذا كان العنوان المأخوذ
في لسان الدليل لفظ الخيار كقوله البيعان بالخيار وقوله صاحب الحيوان المشتري بالخيار فهل يكون
مقتضاه الشمول لحال التلف ولا يظهر من المحكي الثاني ولعله من جهة ان متعلقه غير معلوم انه
العقد حتى يكون المراد الخيار في فسخه او في رد العوض والاسترداد حتى يكون مقصورا على صورة البقا
ويمكن تقوية الوجه الاول لان الظاهر من لفظ الخيار العقد ويؤيده تعريف العلماء له بانه ملك
فسخ العقد ولا يمكن جعله اصطلاحا من المتأخرين لان الظاهر انه مأخوذ من الادلة الشرعية
لعلو منزلة انه عرضهم منه ذلك لبيان ما هو الموضوع للاحكام المذكورة في باب الخيار هذا مع ان
قوله فاذا افترقا وجب البيع قرينة على ان المراد من الخيار عدم وجوب البيع والسلطنة على فسخه هذا
ولو كان لفظ الخيار مجملا فمقتضى اجماع العلماء فينبغي القطع بكون المراد منه السلطنة على الفسخ وان
كان مجملا من حيث انه مشروط ببقاء العين اولا والمفروض ان متعلق العقد لا الرد والاسترداد والثالث
هل الاصل في صورة الشك بعد عدم الاستفادة من الدليل احد الامرين البقاء والعدم فنقول لا
شك ان الاصل الاولي بقاء العقد وعدم الانفساخ بالفسخ الا ان اصالة بقاء الخيار حاكم عليه
على فرض جريانها وانما الكلام في انها جارية اولا فان قلنا بعدم حجية الاستصحاب في الشك في المقتضي
فلا اشكال في عدم الجريان وكذا اذا كان الخيار معلقا على امر لم يوجد الا بعد التلف فانه لم يثبت

حتى يستصحب

حتى يستصحب واما اذا لم يكن معلقا او حصل المعلق عليه قبل التلف وقلنا بحجيته في الشك في
المقتضي فان علمنا بان ما كان ثابتا في السابق من باب الخيار وشككنا في انه متعلق على بقاء العين
فعدم جري الاستصحاب وان علمنا بانه من باب الرد والاسترداد فلا يجري بيان ذلك ان لنا
عنوانين احدهما الخيار وهو عبارة عن ملك فسخ العقد ويتبعه الرد والاسترداد فلا يجري
الثاني عنوان الرد والاسترداد ويتبعه الانفساخ فمتعلق الاول العقد اولا والعوضان
ثانيا ومتعلق الثاني العوضان اولا والعقد ثانيا وكل منهما اما ان يكون مشروطا ببقاء العين
اولا وتوهم ان الاسترداد لا يعقل الا مع البقاء مدفوع بمنع ذلك فان استرداد العين قد يكون
بمعنى مطالبتها مع خصوصياتها الشخصية ولا وهذا لا يعقل الا مع البقاء وقد يكون
لا بملاحظتها وح فلا مانع من تعلق الاسترداد بالعين التالفة الا ترى انه يقول المغصوب
مردود ومع ارادة الاعم من حال وجوده فيكون رده برده نفسه ومع التلف فيكون بمعنى رده
برد عوضه مع انه لو لم يكن كذلك لزم عدم تعقل الفسخ حال التلف ايضا انه مقتضى حل العقد
وفسخه عود العوضين والحاصل انه لا مانع من الاسترداد مع التلف نعم لو وجد في لسان الدليل
لفظ الرد او الاسترداد كان ظاهرا في صورة البقاء ولذا قلنا انه اذا كان كذلك يختص بصورة البقا
ولذا يظهر الثمرة فيما لو لم يكن الدليل لفظيا حتى يكون ظاهره حجة فانه محل الرجوع الى الاستصحاب
فان كان العنوان المعلوم سابقا هو الخيار فمقتضى القاعدة استصحاب استصحابه
مع الشك في تقييده وعدمه وان كان عنوان الرد وشك في كونه مطلقا او مقيدا فلا يجري
وذلك لان القدر المعلوم سابقا هو جواز اخذ العين بخصوصياتها وهو غير اخذها بمعنى
اخذ بدلها ولا يحتمل جريانه الا على انه من باب استصحاب الكلي وكذا الحال اذا شك في كون العنوان
هو الخيار او جواز الرد فانه لا يجري لعدم الحالة السابقة ويحتمل الجريان لانه من باب استصحاب الكلي

والسر في الفرق بين الخيار والاسترداد في جريان الاستصحاب وعدمه مع ان المفروض ان كلا منهما اما
شك فكونه مطلقا او مقيدا ان التقييد في الاول لا يوجب مغايرة عنوانه مع عنوان المطلق وهذا
في الثاني فبعبارة اخرى المقيد في الاول ليس مقوما للطبيعة والثاني بعبارة اخرى فتدبر قوله
ومن المعلوم ان الخ اقول قد عرفت عدم معلومية الانفساخ في التلف في زمان الخيار فنفيه احتمالا
فلا تغفل قوله اللهم الا ان يعلم الخ اقول يعني ولو مع اطلاق الدليل لكنه مشكل كما يظهر منه قده الاعتراف
به في طي هذا الكلام قوله فلا يرد عدم الخ اقول يعني لو نوقش في المطلب بالنسبة الى خيار العيب
والتدليس من جهة ان الحكمة لا يجب اطرادها نقول يكفي قيام الدليل على ذلك فيهما قوله لوجود
المقتضي وعدم المانع اقول لا نسلم وجود المقتضي لمجرد الكذب في راس المال لا يقتضي
الخيار والعمدة في دليله الاجماع والقدر المتيقن منه صورة عدم التلف نعم لو كانت الزيادة من
المخبر بها كذبا بما يلزم كونه مغبونا جرى فيه هذا الضرر لكنه داخل تحت خيار العيب اللهم
الا ان يقال انه اذا كان بناؤهما على بيع المرابحة كان اشتراط الاخبار بمقدار راس المال الواقعي فلو تبين
الخلاف يكون من باب تخلف الشرط الضمني فيكون موجبا للخيار فتدبر قوله الا ان يدعى انصراف
الخ اقول الانصاف ان الاجماع منعقد على عنوان الخيار غاية الامر ان بعض المجمعين ممن يشترط
فيه بقاء العين فلا باس بالتمسك بالاستصحاب بناء على حجيته في الشك في المقتضي قوله
ما اذا جعل [illegible] الخ اقول ان علم ارادتهما عنوان الخيار مع التقييد بالبقاء فلا اشكال
في السقوط بالتلف كما انه لو علم ذلك مع التقييد به لا اشكال في البقاء وكذا لو علم
ارادتهما منهما الرد والاسترداد مع ملاحظة خصوصية العين لا اشكال في السقوط
ومع العدم لا اشكال في البقاء وانما الاشكال فيما لو علم ارادتهما الخيار مع عدم التقييد لكن
علم كون غرضهما الرد والاسترداد وحيث ان الغرض لا يكون مقيدا فيحكم بالبقاء لكنا بينا الى

يعلم منها

١٣٦

يعلم منها ارادة الخيار وعنوان الرد والاسترداد مع ملاحظة خصوصية العين فيحكم بجريان الاستصحاب
اشكال لو الا فيحكم بعدمه كما عرفت سابقا فبالجملة لا فرق بين الخيار الشرعي والجعلي في عدم كون الغرض مقيدا
فانه من قبيل الحكمة ولا يجب اطرادها فيعمل بالاطلاق وعلى فرض وجوده في المقامين ومع عدمه فالمرجع الى
[illegible] فتدبر قوله ومن هنا يمكن القول الخ اقول فيه منع ظاهر خصوصا مع ملاحظة كون الغالب
ان المبيع فيه ازيد من الثمن بحسب القيمة كيف وليس الغرض تخصيص الخيار بصورة البقاء قوله
ومن هنا يمكن ان يبقى الخ اقول يعني مما ذكرنا من انه لما كان العنوان هو الرد والاسترداد يكون
مختصا بصورة البقاء قوله اذا لم يدل الدليل الخ اقول يعني انه لا يعلم منها كون الخيار بمعنى
ملك فسخ العقد حتى يمكن الحكم ببقائه مع التلف بل يحتمل ان يكون بمعنى جواز الرد والاسترداد والقدر
المتيقن هو ذلك لا عنوان الخيار بالمعنى المصطلح لكنك عرفت ان ظاهر لفظ الخيار هو كسلطنة
على العقد اعم من ان يكون مع اشتراط بقاء العين او لا معه فاذا شك في ذلك يمكن اثباته با
الاستصحاب بناء على عدم اختصاصه بالشك في المانع وكان الاولى للمصنف قده ان يعلل الحكم
بعدم الخيار عند التلف بعدم حجية الاستصحاب لكونه شكا في المقتضي كما هو مذهبه
فيكون المرجع اصالة ابقاء العقد وعدم انفساخه بالفسخ لا بما ذكره من عدم معلومية كونه من
باب الخيار او من باب الاسترداد فتدبر قوله لو فسخ ذو الخيار الخ اقول اما بحسب الحكم التكليفي
فلا اشكال في وجوب الرد عليه معينا مع علم الاخر ومطالبته مخيرا بينه وبين الاعلام مع عدم علم
ولا يجب عليه ذلك مع العلم وعدم المطالبة فلو عصى في صورة الوجوب صار قبيل اليد للضمان
واما من حيث الضمان وعدمه فمحل الاشكال الصورة الاخيرة مع عدم الاذن الجديد في الابقاء
ايضا ومحصل الكلام انا ان قلنا بعموم قاعدة اليد المستفادة من خبر على اليد ما اخذت الصورة
عدم العدوان ايضا فمقتضى القاعدة الضمان لعدم المخرج الذي هو الاذن والاستيمان وان قلنا

بتخصيصها بالايادي العادية فمقتضاها عدم الضمان وكذا الكلام بالنسبة الى المفسوخ عليه فا
المسئلة من جزئيات قاعدة ضمان اليد نظير المقبوض بالسوم ونحوه ومحصل كلام المصنف قدس سره
ايضا ما ذكرنا الان بيان لمنع اغتشاش كما لا يخفى فانه تمسك باصالة بقاء الضمان الثابت
قبل الفسخ بمعنى كون العين في مقابل العوض الجعلي لاوجه له ان اريد به جعله وجها للمسئلة من ان
ان الضمان السابق لا ربط له بما يراد اثباته في اللاحق بل مقتضى الاصل عدم الضمان بهذا المعنى
وان اريد به ما ذكره من بيان عدم ما يقتضي كونها امانة فلا حاجة فيه الى التمسك بالاصل
فان عدم كونها امانة شرعية ولا مالكية معلوم مع ان الضمان في السابق لا يكون له مدخلية
في المطلب اذ لو فرض عدمه ايضا يكون الحال كذلك فان مقتضى عموم اليد الضمان ولو في مثل الفسخ
في مثل الهبة الغير المعوضة والصلح في مقام الهبة مع انه لم يكن مضمونة في السابق فتدبر **قوله**
او المال فيها نفسه بالمال **اقول** لا محصل لهذا الكلام انه لا وجه لتعلق الضمان بالعوض الواقعي اذا
بطل الضمان بالثمن وكالاستصحاب لا معنى له كما عرفت مع ان هذا ما فسد لما ذكره اولا من ان الغرض من التمسك
بالضمان السابق بيان عدم ما يقتضي الامانة فان لازم هذا البيان انه مقصور لبيان الامانة لا التمسك بعموم
على اليد وان المطلب لا يتم الا به ومقتضى هذه الفقرة امكان اتمام المطلب مع الاغماض عن العموم من جهة
الضمان السابق فتدبر **قوله** وكذا المسئلة لا تخلو عن اشكال **اقول** ظاهر خصوصية المقام في الاشكال
مع انه لا فرق بينه وبين سائر موارد اليد الغير العادية في المطلب كما عرفت بدوران ما بينها العموم وعدمها
بدعوى الانصراف الى الايادي العادية ويمكن ان يكون نظر المصنف ايضا الى الاشكال في العموم وعدمه لا لخصوصية
في المقام لكنه منافي لما يظهر منه في سائر المقامات من الاخذ بالعموم المذكور فتدبر **قوله** دام العين في يده
بل يلحق **اقول** لا وجه للفرق بين يد الفاسخ ويد المفسوخ عليه فمحل الكلام في المقامين صورة عدم
ما يقتضي الضمان لا عدمه من صيرورة اليد عارية او حصول الاذن جديدا والرضا المفيد

للاستيمان

١٣٥

للاستيمان اذ مع فرض احد الامرين في احد الفعلين لا اشكال في الحكم فما لكلام الى نحو هذه اليد
هل يقتضي الضمان ام لا وهذا لا فرق فيه بين المقامين كما هو واضح هذا مع انكون ترك المعين في
يد صاحبه مشعرا بالرضا ممنوع وعلى فرضه لا اشعار به كذا مع ان في الفاسخ ايضا يمكن ان يكون
كذلك بان يكون للمفسوخ عليه بعد علمه بالحال لم يطالب العين وتركها في يد الفاسخ **قوله** بيع
الكالي بالكالي **اقول** هو اسم فاعل مهموز كلا بمعنى تاخر كما يظهر من النهاية كالدين اي تاخر وعلى هذا
الكالي اي المتاخر لكنه ذكره والكالي النسيئة وعن صاحب النهاية التصريح بانه كلا بمعنى حرسه وهو بعيد
وذكر في ذلك انه جعل اسم فاعل يكون نفسه ضمانا الى بيع مال الكالي وان لو الكالي فان جعل اسم مفعول فلا اضمار
فيه والمتعين ما ذكرنا ماخذ بعض المتاخرين ثم انه ذكر في باب اللام ان الكالي ان يشتري الرجل شيئا الى
على رجل بدين له على اخر وظاهره انه يصح ان يقال بيع الكالي بالكالي وعلى هذا يمكن ان يكون المتعين ويمكن
ان يكون احدهما في باب المقلب لمكالي **قوله** وهي النسيئة **اقول** وهي من نساء بمعنى اخر لكون بمعنى المؤخر
لكون الاول بعينه نساء وهي نسيئة باخر والنسيئة الاسم ههنا وفي الصحاح نساء ما خر النسيئة وهو
تاخر الشيء تقول انسات انساء اذا اخرته والنسيئة اسم وضع موضع المصدر ثم ان هذه الا
قسام كلها صحيحة الا الثالث فانه باطل بالاجماع وللنهي عن بيع الدين بالدين الصادق عليه بان الدين
يشمل ما كان بالعقد كما يشمل ما كان سابقا عليه فبيع الدين بالدين اقسام ثلثة احدها ان يبيع
الكلي المؤجل بالكلي المؤجل وهو بيع الكالي بالكالي الثاني ان يبيع دينا سابقا على العقد بعد
حلوله وقبله بدين كذلك الثالث ان يبيع دينا سابقا بكلي مؤجل او بالعكس وكل هذه الاقسام باطلة
لقول الصادق ع في خبر طلحة ابن زيد قال رسول الله ص لا يباع الدين بالدين ولبيان تحقيق
الحال في جميع الشقوق مقام اخر ثم ان الظاهر انه لا فرق في بيع النسيئة بين ان يكون الاجل على وجه
التعيين بحيث يكون حقا لكل من البائع والمشتري او على وجه جواز التاخير ولو بمعنى جواز التاخير

٢ تاخر وفي الروضة الكالي
اسم فاعل او مفعول من المراقبة
لمراقبة كل من الغريمين صاحبه
لاجل دينه وكانه جعله من كلا
بمعنى حرسه ... صح

للمشتري وان يكون حقا له فقط بمعنى ان كلا منهما يصدق عليه بيع النسيئة ولكن في الخ المستند ولو لم يشترط
التأخير ولكن شرط جواز التأخير اما مع الخ قوله بعتك بشرط ان يكون لك التأخير العشرة ايام او الى تمام الخ
بعتك بشرط انه لا يؤخر الثمن عن عشرة ايام حيث انه يفهم منه عرفا ان له التأخير ما دون العشرة ومنه قوله بعتك
بشرط ان تؤدي الثمن اليوم او ان تعجله في اليوم فانه يستلزم جواز التأخير ما لم يفت اليوم ففيه اشكال
سيما اذا كان زمان تجويز التأخير قليلا بالنسبة الى جعله نسيئة مع ان شرط التأخير ساعة نسيئة قطعا
او كان الزمان طويلا بالنسبة الى احتمال كونه نقدا كخمس سنة فان الظاهر انه ليس نقدا سيما اذا قال بشرط
ان تؤدي الثمن اليوم او الساعة الثانية في نسيئة سيما اذا قال بشرط ان يكون لك التأخير الى سنة ولا تؤخر
عن السنة مع ان شرط التأجيل بكونه نسيئة متعارف فرق بين الظاهر في القليل والكثير ويحتمل ان يشترط في
التعجيل عدم شرط التأخير معه لا يجوز الخمرة قليلا لانه ينافي التعجيل عرفا نحو ساعة او يوم
ومن ابرز المسائل ... ان شرط التعجيل في هذا اليوم مثلا نقد حيث عين مثل زمان التعجيل
بنظر العلامة في مواضع كثيرة منها في خيار تأخير الثمن عن ثلثة انتهى والتحقيق ان شرط جواز التأخير
مدخله في النسيئة اذا كان صريحا واما اذا كان بالالتزام فان كان المقصود بيان كلا منهما بان يكون
المراد من قوله بشرط ان تعجل في اليوم او لا تؤخر عن هذا اليوم جواز التأخير الى اخر اليوم وعدم جواز
تأخيره عنه كان نقدا لا بالنسبة اما اذا كان المقصود مجرد عدم التأخير عن اليوم فليس منه بل يمكن ان
يقال انه لا يبعد ... فائدة الشرط عدم جواز التأخير عن اليوم فليس منه محل
وانه لو لم ... يكون نقدا خلاف الشرط وما ذكره من الفرق في خيار التأخير فنقول ما هو المقرر فيه من
اشتراطه بعدم كون الثمن مؤجلا فانهم ذكروا انه لو كان كذلك ليس للبائع خيار التأخير ولو كان الاجل قليلا
ولكن يمكن ان يقال بعدم الثمرة للدار هنا لجعل جواز التأخير ولو لم يصدق عليه النسيئة او المؤجل
فلعله لهذا اشار بقوله فتأمل الظاهر انه من المؤجل ايضا ما اذا قال بشرط انه لا يكون له المطالبة

المشهور فانه

المشهور فانه بمعنى تجويز التأخير اليه والا فلو قال بشرط ان لا اطالب بالثمن الى شهر فالظاهر انه ليس من المؤجل
فان ذلك لا يستلزم جواز التأخير فلو خالف وطالبه قبل تمام الشهر وجب الاداء فهو كالوعد بان
لا يطالب دينا اصلا او الى زمان كذا وفي خصوص هذا الثمن فانه لا يستلزم التأجيل الا ترى انه يصح
ان يشترط عدم المطالبة اصلا بدون بيان مدة مع انه لو كان من المؤجل كان باطلا لاستلزامه جهالة
الاجل والظاهر انه يجب على المشتري المبادرة بدفع الثمن لان جواز التأخير محتاج الى دليل ولا مقتضى له من
ملكية البائع وجوب رفعها اليه ولو مع عدم المطالبة وانما نقول بعدم وجوبه لامرها من جهة كشفه عن
الرضاء بالتأخير وفيما اذا اشترط عدم المطالبة لا يكون كاشفا عنه فلا يجوز التأخير والحاصل ان
مالكية البائع للثمن في ذمة المشتري كمالكية الثمن المعين في يده فكما انه لا يجوز ابقاؤه تحت يده الا باذن
او ثبوت حق له ونحو ذلك فكذا لا يجوز ابقائه في ذمته الا بذلك وعدم المطالبة كاشف عن الاذن
اذا لم يكن من جهة وجوبه عليه واما اذا كان كذلك فلا يكون كاشفا فلا بد من المبادرة الى دفعه
لقولهم لا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه فانه يشمل الكلي الثابت في الذمة ومما ذكرنا يظهر ان
الدفع بعد حلول الاجل فيما لو كان مؤجلا لا يتوقف على المطالبة الا اذا كان عدمها كاشفا عن
الرضا بالتأخير فلو كان من جهة مانع كجهل باصل الدين او جهل بحلوله يجب على المديون دفعه
اليه او اعلامه بالحال ليطالب لو كان مريدا للمطالبة قوله ... فيما ذكره اقول ويمكن ان
يقال ايضا بان الاطلاق ينصرف الى النقد فيكون كالشرط الضمني الصريح فلعله مراد المستند
من ان المتبادر منه النقد لكن لازم هذا الوجه ان يكون له الخيار عند التخلف كما في صورة الشرط
الصريح ولا يلتزم به ويمكن ان يقال ايضا بانه لولاه لما انصرف المطلق الى معين فهو محكم او لا
فيلزم عدم وجوب الدفع ابدا ولو مع المطالبة وهو مستلزم لابطال البيع وهو كما ترى والانصاف
فتأمل قوله لكنه خلاف منصرف الخ اقول هذا ممنوع بل المتفاهم العرفي دفعه ولو مع عدم المطالبة